موسوعة

قضايا إسلامية معاصرة


بسم الله الرحمن الرحيم

موسوعة

قضايا إسلامية معاصرة

الأستاذ الدكتور

محمد الزحيلي

الجزء الثالث

نظرات في الجنايات والعقوبات الشرعية

تطلعات الاقتصاد الإسلامي

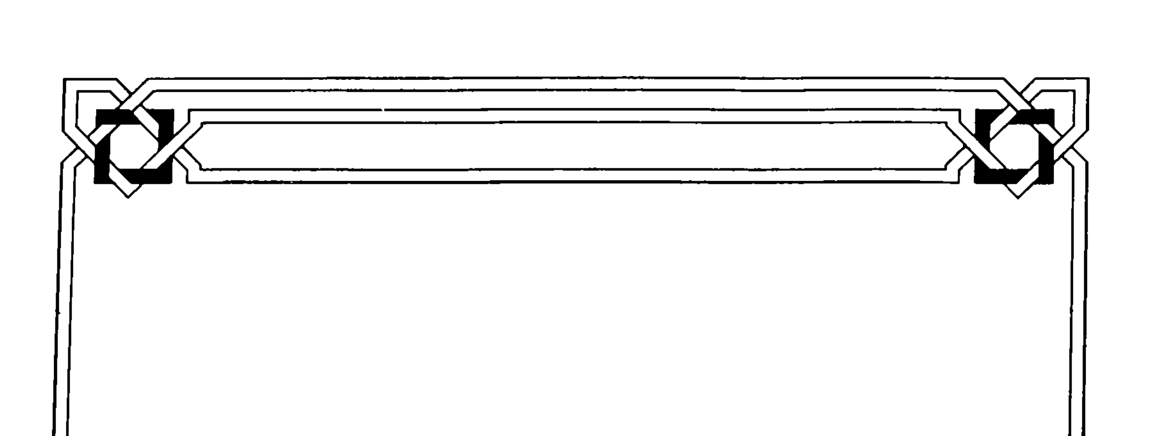
دار المكتبي

الطبعة الأولى

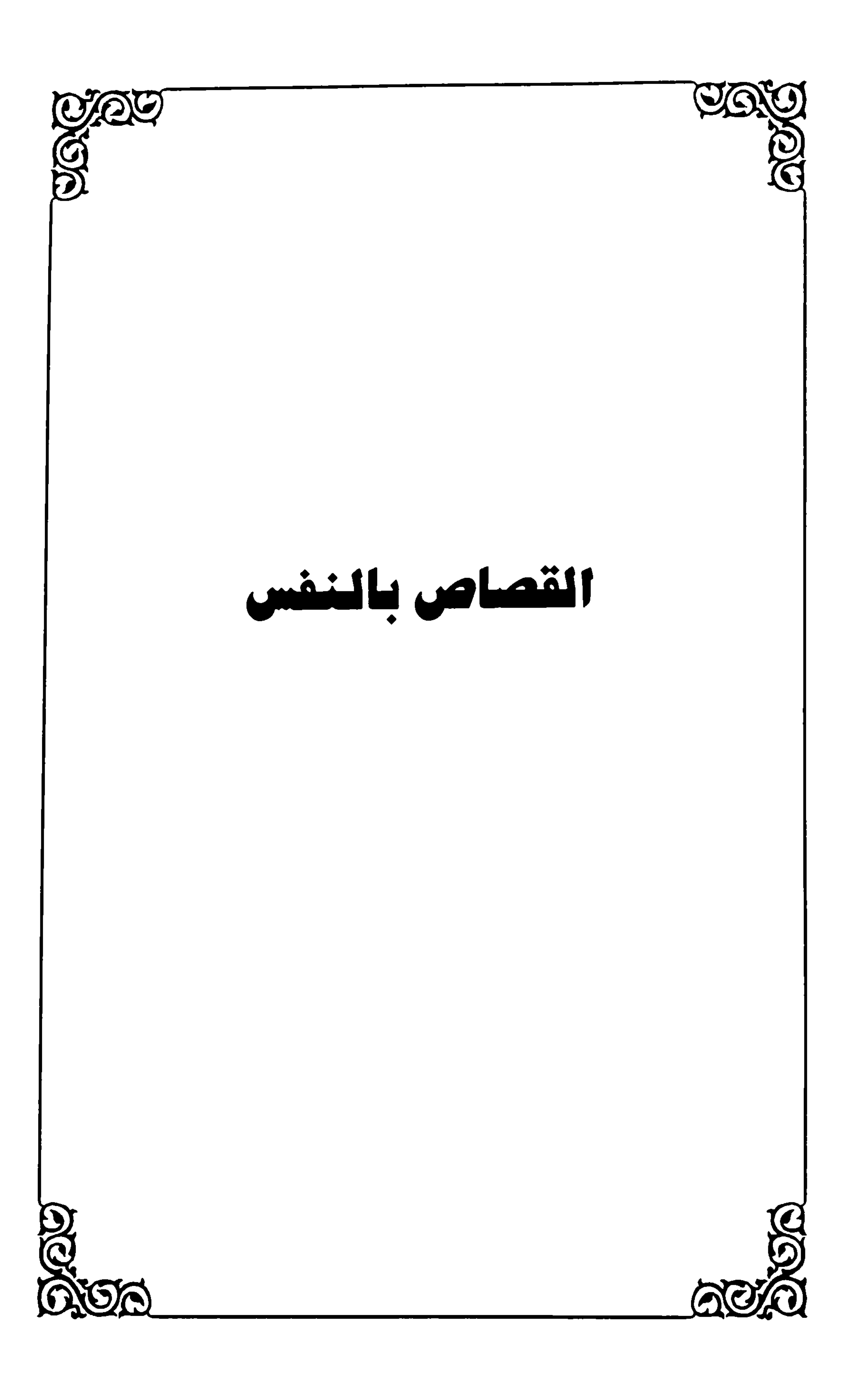
2009 - 1430

دار المكتبي
للطباعة والنشر والتوزيع
www.almaktabi.com

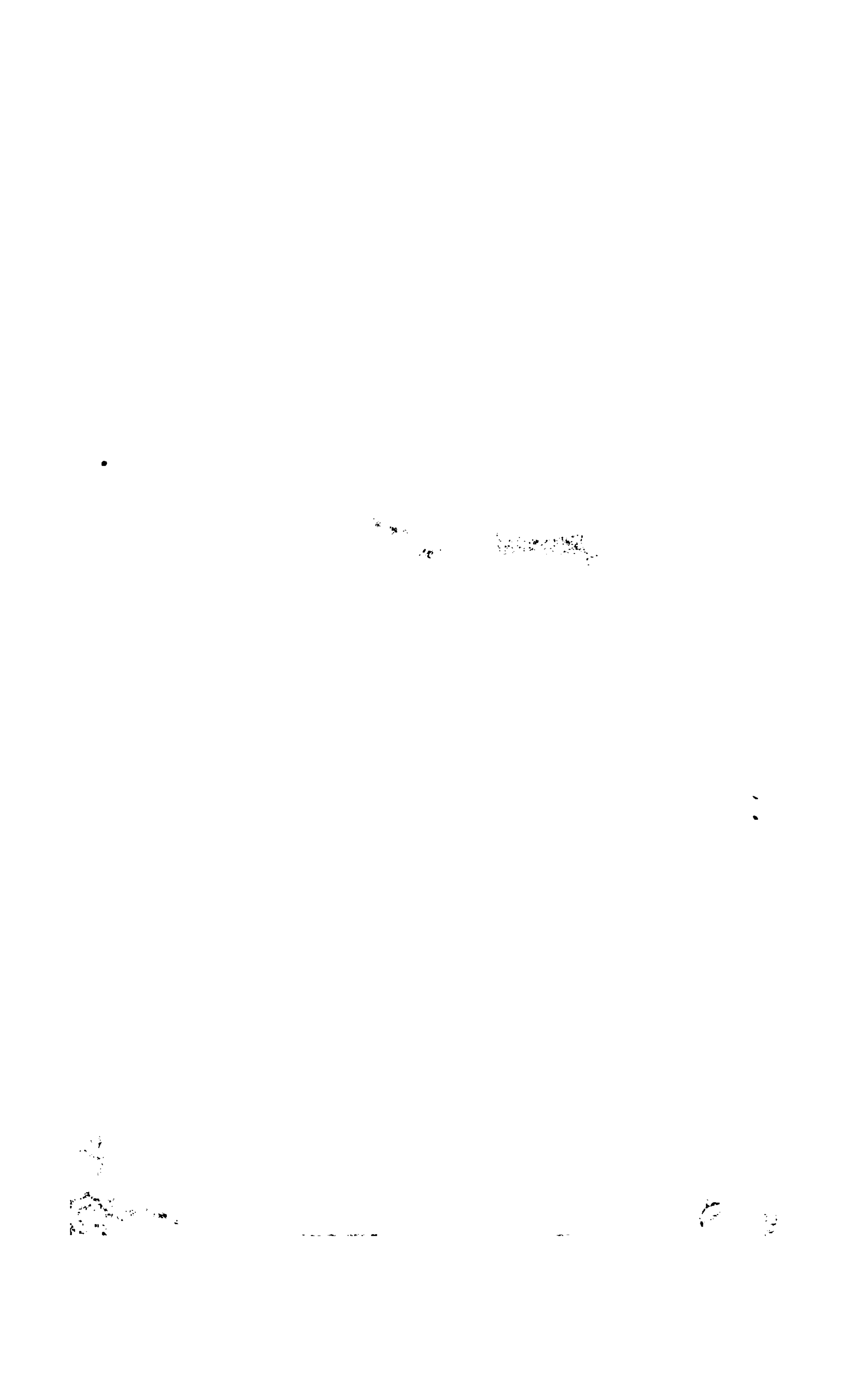
سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا
ص.ب 31426 هاتف 2248433 فاكس 2248432
e-mail: almaktabi@mail.sy



نظرات في
الجنايات والعقوبات الشرعية



القصاص بالنفس



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله الملك الحق المبين ، العدل الحكيم ، والصلاة والسلام على رسول الله ، المؤيد بالشرع القويم ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، وبعد :

فقد خلق الله **الإنسان** بأحسن تقويم ، وكرمه وفضله على كثير من المخلوقات ، وجعله خليفة في الأرض ، ليخلف بعضه بعضاً ، ويستمر في التوالد والتناسل حتى تقوم الساعة .

واعتبر الشرع **حفظ النفس** إحدى الضروريات الخمس التي جاء لإيجادها ، ثم لحفظها ورعايتها ، وأنزل القرآن الكريم **القصاص** وسيلة لحفظ النفس ، ومنع الاعتداء عليها ، وتأميناً لبقاء الحياة واستمرارها ، ثم جاءت الأحاديث الكثيرة تبين ذلك وتوضحه وتؤكده .

ونظراً لأهمية « **القصاص بالنفس** » فقد توسع الفقهاء بدراسته وعرضه وتفصيله في كتاب الجنايات ، أو الجراح ، أو القَوَدِ ، أو القتل والدماء ، وأردفوه بالجنايات على ما دون النفس ، وبالديات .

ونصت المادة الأولى من **قانون العقوبات** الاتحادي الإماراتي رقم (٣ لسنة ١٩٨٧م) على أنه « تسري في شأن جرائم الحدود والدية والقصاص أحكام الشريعة الإسلامية ، وتحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى » .

فالقانون أحال صراحة إلى **أحكام الشريعة** ، وهذا يقتضي الرجوع إلى الفقه الإسلامي الزاخر لمعرفة أحكام الجنايات والقصاص عامة ، وأحكام القصاص بالنفس خاصة ، وهو موضوع البحث .

وإسهاماً في شرح هذه المادة ، ودعوة لوضع قانون خاص في الحدود والقصاص والديات ، قدمت هذا البحث ، لمعرفة بعض ذخائر الفقه الإسلامي ، ووضعها بين يدي القضاة ، ولجان التشريع ، للعمل في حسن تطبيق الشريعة الغراء كما طبقت في السابق ، فَسَادَ الأمنُ والرخاءُ في الأرض ، وحفظت الأنفس والأرواح ، وعاش الناس في نعيم تحت الإسلام ، وفي ظلال القرآن .

وجاءت **خطة البحث** في تمهيد عن المقدمات ، وستة مباحث في تعريف القتل وأنواعه وأركانه ، وشروطه ووصفه الشرعي ، وتعريف القصاص ومشروعيته وحكمته ووصفه ، وأحكام القصاص العامة ، وتحديد موجب القتل العمد وعقوبته ، واستيفاء القصاص ، وعوارض القصاص بموانعه وأسباب سقوطه ، والخاتمة .

وكان منهج البحث **استقرائياً** لتتبع الأحكام في المصادر والمراجع ، ثم **مقارنة** بين المذاهب الفقهية ، **وموازنة** مع القوانين .

والله أسأل التوفيق والسداد ، وحسن القبول ، وعليه الاعتماد والتكلان ، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

تمهيد

مقدمات عامة

القصاص يتعلق بحق الحياة في الإسلام ، وهو من الحقوق الأساسية للإنسان ، لأن الحفاظ على النفس أحد الضروريات الخمس في الشرع .

وإن جريمة **القتل** أشد الجرائم ، وأكبر الكبائر ، وفي قول فإن الزنا هو أشد الجرائم ثم يأتي القتل .

وإن القصاص هو العقوبة الأصلية للقتل عمداً ، وقطع الأعضاء والأطراف عمداً ، والجرح العمد .

وإن **القصاص بالنفس** يتحدد عند القتل ، والقصاص على ما دون النفس يقع على الأعضاء والأطراف والجروح ، وينحصر البحث بالقصاص بالنفس .

وإن من أتى فعلاً يوجب القصاص بالنفس يعتبر **مهدر الدم** ، وعليه القتل ، وهذا الإهدار لولي الدم حصراً ، وهو معصوم الدم في حق الكافة ، كما سنبين ذلك ؛ لأن القصاص حق لا واجب ، فلا يهدر دم الجاني إلا لصاحب الحق إن شاء استعمله ، كما سنبين إن شاء الله تعالى .

وإن قصاص النفس **عقوبة** على جريمة القتل العمد العدوان ، وهذا يقتضي منا أن نعرِّج أولاً على جريمة القتل ، لننتقل بعد ذلك إلى العقوبة وهي القصاص .

ولذلك لا بد أولاً من بيان الجناية أو الجريمة أو القتل ، لبيان التعريف ، والأنواع ، والأركان ، والوصف الشرعي للقتل العمد ، ثم العودة إلى تفصيل العقوبة ، أو القصاص بالنفس ، أو الإعدام ، لبيان تعريفه ، ومشروعيته ، والحكمة من مشروعيته ، والوصف الشرعي للقصاص بالنفس ، وأركان العقوبة ، وبيان عقوبة القتل العمد الأصلية ، والبديلة ، والتبعية ، وتحديد الولي بالقصاص ، وصاحب الحق في استيفاء القصاص ، وأحوال مستوفي القصاص ، وكيفية الاستيفاء ، ومانع القصاص ، وأسباب سقوط القصاص .

* * *

المبحث الأول

تعريف القتل وأنواعه ، وأركانه ، وشروطه ، ووصفه

إن الجريمة الموجبة لقصاص النفس هي القتل ، والجريمة : هي فعل ما نهى الله عنه ، وعصيان ما أمر الله به ، أو هي عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع أو القانون[١]

تعريف القتل :

هو فعل من العباد تزول به الحياة[٢] ، أي : إنه إزهاق روح آدمي بفعل آدمي آخر ، وقال الشيرازي رحمه الله : (وهو أن يقصد الإصابة بما يقتل غالباً ، فيقتله)[٣] ، ويعبر عن القتل بالجراح لغلبة وقوعه بها ، ويسمى بالجناية ، وهي كل فعل عدوان على نفس أو مال ، ولكنها مخصوصة بالعرف بما يحصل من التعدي على الأبدان[٤]

أقسام القتل :

ينقسم القتل تقسيمات عدة لاعتبارات مختلفة ، أهمها :

---

(١) الجريمة ، للشيخ الإمام محمد أبو زهرة ص ٢٠

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٤٤

(٣) المهذب ٥/ ٨ ، وانظر : البيان ١١/ ٢٩٥

(٤) المغني ٢/ ٢٠١٨

أولاً : أقسام القتل بحسب الوصف الشرعي :

ينقسم القتل بحسب الوصف الشرعي أي الحل والحرمة عند الجمهور إلى قسمين :

١ـ **القتل المحرم** : وهو كل قتل عمد عدوان .

٢ـ **القتل المباح** : وهو القتل بحق ، وهو كل قتل لا عدوان فيه ، كقتل القاتل ، وقتل المرتد ، وقتل الزاني الثيب (المحصن) ، والقتل في الدفاع الشرعي .

وقال بعض الفقهاء : ينقسم القتل بحسب الحل والحرمة إلى خمسة أنواع :

١ـ **القتل الواجب** : وهو قتل المرتد إذا لم يتب ، وقتل الحربي إذا لم يسلم أو لم يُعْطَ الأمان .

٢ـ **القتل المحرم** : وهو قتل المعصوم بغير حق .

٣ـ **القتل المكروه** : وهو قتل الغازي قريبه الكافر إذا لم يسبَّ الله ورسوله ، فإن سبهما لم يكره قتله .

٤ـ **القتل المندوب** : وهو قتل الغازي قريبه الكافر إذا سبَّ الله ورسوله .

٥ـ **القتل المباح** : وهو قتل المقتص منه ، وقتل الأسير ، وقال بعضهم : إن قتل الأسير قد يكون واجباً **إذا ترتب على عدم قتله** مفسدة ، ومندوباً إذا كان فيه مصلحة ، بل يحتمل الوجوب مطلقاً للمصلحة[1]

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٧/ ٢٣٣ ، التشريع الجنائي ٢/ ٧ .

ثانياً : أقسام القتل بحسب القصد :

قسم جمهور الفقهاء القتل بحسب القصد وعدمه إلى ثلاثة أقسام :

١ـ **القتل العمد** : وهو ما تعمَّد به الجاني الفعل المزهق ، قاصداً إزهاق روح المجني عليه ، ثم تتحقق النتيجة ، وهذا النوع فيه قصاص ، وهو محل البحث ، وعرفه النووي فقال : « هو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً »(١)

٢ـ **القتل شبه العمد** : وهو ما تعمد به الجاني الاعتداء على المجني عليه ، دون أن يقصد قتله ، ولكن تكون النتيجة موت المجني عليه نتيجة الاعتداء ، ويسمى هذا قانوناً : الضرب المفضي إلى الموت .

وهذا القسم ليس فيه قصاص عند الجمهور ، ولكن فيه **الدية** ؛ لأنه إتيان للفعل بقصد العدوان ، دون أن تتجه نية الجاني إلى إحداث النتيجة .

٣ـ **القتل الخطأ** : وهو ما يفقد فيه قصد الاعتداء ، ومقصد القتل ، وله حالات :

أ ـ أن يقصد الجاني الفعل دون قصد المجني عليه ، كمن يقصد الصيد ، فيصيب إنساناً فيقتله .

ب ـ أن يتعمد الجاني الفعل ، ويقصد المجني عليه على ظن أن فعله مباح ، كمن يرمي جندياً يظنه عدواً ، فتبينَ أنه مواطن .

ج ـ أن لا يقصد الجاني الفعل أصلاً ، ولكن تقع النتيجة لتقصيره أو إهماله ، كأن ينقلب النائم على آخر فيقتله ، ومثل حوادث السيارات .

د ـ أن يتسبب الجاني في الفعل دون قصد النتيجة ، كمن يحفر حفرة

---

(١) المنهاج مع مغني المحتاج ٤/ ٣ .

في الطريق فيسقط أحد المارة ليلاً فيموت ، والقتل الخطأ فيه **الدية على العاقلة** .

وقال المالكية إن القتل بحسب القصد وعدمه ينقسم إلى قسمين فقط ، وهما القتل العمد وفيه القصاص ، ويشمل العمد وشبه العمد عند الجمهور ، وهو كل فعل ارتكب بقصد العدوان إذا أدى إلى موت المجني عليه ، سواء قصده أم لا ، بشرط ألا يكون الفعل لعباً أو تأديباً ، وإلا كان من القسم الثاني ، وهو القتل الخطأ الذي يتفق فيه المالكية مع الجمهور[(١)]

وقال بعض الفقهاء : القتل أربعة أنواع بحسب القصد ، وهي: ١ـ العمد ، و٢ـ شبه العمد ، و٣ـ الخطأ ، و٤ـ شبه الخطأ أو مجرى الخطأ ، ويفرقون بين الخطأ ، وهو: أن يأتي الجاني الفعل دون أن يقصد العصيان ، ولكنه يخطىء إما في فعله وإما في قصده ، وما جرى مجرى الخطأ ، وهو أن لا يقصد الجاني إتيان الفعل ، ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره ، كأن ينقلب النائم على صغير فيقتله ، أو يتسبب الجاني في وقوع الفعل المحرم دون أن يقصد إتيانه ، كمن يحفر حفرة في الطريق لتصريف المياه ، فيسقط فيه أحد المارة ليلاً ، والخطأ أكثر جسامة مما جرى مجرى الخطأ ؛ لأن الجاني في الخطأ يقصد الفعل وتنشأ النتيجة المحرمة عن تقصيره ، ولكنه يلحق بالخطأ ، وهذا رأي أبي بكر الرازي ، واعتبر الحنفية القتل بسبب نوعاً خامساً[(٢)]

---

(١) بداية المجتهد ٤/ ١٦٥٢ ، القوانين الفقهية ص ٣٧٣ ، المغني ٢/ ٢٠١٨ ، الإشراف ٧/ ٣٥٨ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ١/ ٤٠٧ ، الجريمة ، أبو زهرة ص ٤٢ وما بعدها ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣ وما بعدها ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٤٤ ، البيان ١١/ ٣٣٤ الروض المربع ص ٦٣١

أنواع الجرائم في القانون :

نصت المادة (٢٦) من قانون العقوبات الاتحادي على أنواع الجرائم فقالت : « تنقسم الجرائم إلى جرائم حدود ، وجرائم قصاص ودية ، وجرائم تعزيرية ، والجرائم ثلاثة أنواع : جنايات وجنح ومخالفات » .

وهذا تقسيم للجريمة بحسب نوع العقوبة التي يستحقها الفاعل في كل جريمة ، فالعقوبة إما حد ، وإما قصاص ودية ، وإما تعزير ، وينحصر بحثنا في أحد أنواع جرائم القصاص والدية ، وهو قصاص النفس حصراً .

وقضت المادة (٢٨) من القانون السابق على تحديد المراد من الجناية ، فقالت : « الجناية هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات التالية : ١ـ أية عقوبة من عقوبات الحدود أو القصاص عدا حدّي الشرب والقذف ، ٢ـ الإعدام ٣ـ السجن المؤبد ٤ـ السجن المؤقت » .

وهذا يؤكد أن جرائم القصاص هي من النوع الكبير المهم ، وهي الجنايات .

أنواع جرائم القصاص :

إن القصاص عقوبة على جريمة ، ويختلف القصاص حسب نوع الجريمة ، وجرائم القصاص ثلاثة أنواع ، وهي :

١ـ **جريمة على النفس** : وهي أن تقع على النفس بإزهاق الروح ، وتكون العقوبة القصاص بالنفس ، وهو محل البحث ، وإذا أطلق لفظ القصاص أريد به القصاص الكامل ، وهو قصاص النفس .

٢ـ **جريمة على الأعضاء والأطراف** : وهي أن تقع الجريمة على أعضاء الجسم ، وأطرافه ، وحواسه ، ومنافعه ، وتكون عقوبتها

القصاص فيما دون النفس ، أو القصاص في الأطراف .

٣ـ **جريمة الجرح** : وهي أن تكون الجريمة جرحاً في الجسم ، وتكون عقوبتها القصاص بالجروح ، وذلك إذا توفرت شروط القصاص في كل نوع من الأنواع الثلاثة ، وعقوبتها مقدرة بالنص[١]

وهذه الأنواع ورد النص عليها بالقرآن الكريم ، فقال تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] .

وقال رسول الله ﷺ : (كتاب الله القصاص) وذلك في حديث الربَيِّع بنت النضر بن أنس رضي الله عنها[٢]

أركان جريمة القتل :

إن جريمة القتل التي عقوبتها القصاص بالنفس لها ثلاثة أركان ، وهي :

الركن الأول : الركن الشرعي أو القانوني ويعبر عنه : بالقاعدة المشهورة : لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص ، سواء كان ذلك في الحدود أو القصاص أو التعزير .

والنصوص الشرعية بينت الجرائم وعقوباتها ، ومصدر النصوص ثلاثة ، وهي : **القرآن الكريم ، السنة النبوية ، والاجتهاد** من ولي الأمر والعلماء ، وهذا يشمل الفقه الإسلامي ، وقانون العقوبات وهو ما صرحت به المادة الأولى منه .

وتشير الآية الكريمة إلى هذه المصادر الثلاثة بقوله تعالى :

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ١/ ٧٩ ، الجريمة ، محمد أبو زهرة ص٨٨ .

(٢) المهذب ٥/ ٢٩ ، وسيأتي تخريج الحديث .

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾ [النساء : ٥٩] .

وطاعة الله هي طاعة أحكام الله تعالى الواردة في القرآن ، وطاعة رسول الله هي باتباع سنته الشريفة والالتزام بها ، وطاعة أولي الأمر تعني طاعة العلماء والحكام .

وتأكد ذلك بقوله ﷺ عندما أرسل معاذاً إلى اليمن قاضياً ، وسأله عن المرجع والمصدر لقضائه وحكمه ، فقال له : (كيف تقضي إن عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : « فإن لم تجد ؟ » قال : فبسنة رسول الله ، قال : « فإن لم تجد » قال : أجتهد رأيي ولا آلو ـ أي لا أقصر ـ فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدره تأييداً وتثبيتاً ، وموافقة ، وتشريعاً ، وقال : « الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي الله ورسوله »[١]

ويأتي دور العلماء والحكام في تقييد المباح بالأمر به ، أو منعه عند الحاجة بما يحقق المنفعة للناس ، ويقيم مصالح المسلمين ، فيبين العلماء والحكام العقوبات التعزيرية فيما لم يرد فيه نص للعقوبة على فعل ممنوع ومحظور شرعاً ومعصية ، وهو ما قام به العلماء والحكام في قانون العقوبات بتنظيمه وبيانه ، فجاء في المادة الأولى منه : « وتحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى » .

وفي مجال القصاص بالنفس ، والقتل ، والإعدام ، وردت آيات في

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٢) وأحمد (٥/ ٢٤٢، ٢٣٦ ، ٢٣٠) والدارمي (١/ ٦٠) والبيهقي (١٠/ ١١٤) والترمذي (٤/ ٥٥٧) وانظر : جامع بيان العلم (٢/ ٦٩) طبقات ابن سعد (٢/ ٣٤٧) جامع الأصول(١٠/ ٥٥١) أعلام الموقعين (١/ ٢٢١) .

القرآن الكريم ، وتعزز ذلك بالسنة النبوية ، وتمت إضافة بعض الجرائم الشنيعة وتحديد عقوباتها بالقتل والإعدام من الحكام المسلمين خلال التاريخ الإسلامي ، وفي وقتنا الحاضر ، كالحكم بالإعدام على تجار المخدرات اليوم وقتل الجاسوس ، والقتل لخيانة الوطن والأمة ، وينحصر بحثنا في القصاص بالنفس الوارد في قوله تعالى : ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة : ٤٥] .

الركن الثاني : الركن المادي للجريمة :

وهو الفعل الذي يَنْجُمُ عنه حصراً إزهاق النفس ، وخروج الروح ، وإنهاء الحياة مباشرة أو بالتسبب ، ويتوفر هذا الركن بإتيان الفعل المحظور شرعاً ، وذلك بالاعتداء على النفس الإنسانية . ولا يترتب القصاص إلا إذا كان إتيان الفعل المحظور عمداً من الجاني ، وبتعبير أدق أن يقصد الجاني الفعل القاتل ، ويقصد النتيجة عند الجمهور ، وقال الإمام مالك يكفي أن يقصد الفعل القاتل ليشمل العمد وشبه العمد[١]

ونصت المادة (٣١) من قانون العقوبات على الركن المادي عامةً ، فقالت : (يتكون الركن المادي للجريمة من نشاط إجرامي بارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل ، متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع محرماً قانوناً) .

الركن الثالث : الركن المعنوي للجريمة :

ويسمى أيضاً الركن الأدبي ، ونصت المادة (٣٨) من قانون العقوبات على الركن المعنوي عامة ، فقالت : « يتكون الركن المعنوي للجريمة من العمد والخطأ ، ويتوفر العمد باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل ، متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع

---

(١) بداية المجتهد (٤/ ١٦٥٣) ، القوانين الفقهية ص٣٧٤ .

محرماً قانوناً ، وذلك بقصد إحداث نتيجة مباشرة أو أية نتيجة أخرى محرمة قانوناً يكون الجاني قد توقعها ، وهذا يتفق مع جريمة القتل العمد »

ويتمثل الركن المعنوي للجريمة بالمسؤولية الجنائية القائمة على الإدراك والاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية ، ولا يتحقق ذلك إلا بالإنسان البالغ العاقل الحي فيما يصدر عنه مباشرة ، إيجاباً أو سلباً ، وسيرد المزيد من ذلك في شروط القصاص .

والمسؤولية الجنائية محلها الإنسان حصراً ، وهي شخصية تتعلق بالفاعل دون غيره ، لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام : ١٦٤] ، وقوله تعالى : ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [فاطر : ١٨] ، وقوله تعالى : ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم : ٣٩] ، وقوله تعالى : ﴿مَّنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا﴾ [فصلت : ٤٦] ، وقوله تعالى : ﴿مَن يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ﴾ [النساء : ١٢٣] .

وتأكد ذلك بأحاديث كثيرة ، منها قوله ﷺ : (لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ، ولا بجريرة أخيه)[١] وقوله ﷺ لأبي رمثة وابنه : (إنه لا يجني عليك ، ولا تجني عليه)[٢]

وهذا مطبق في الشريعة بشكل كامل باستثناء واحد يرد في قتل الخطأ ، وتحميل التعويض أي الدية على العاقلة ، كما هو مفصل في

---

(١) عنون به أبو داود (٢/ ٤٧٧) ورواه النسائي(٨/ ٤٧) وابن ماجه (ديات ٢٦ ص٢٩٠ رقم ٢٦٦٩) بلفظ : لا يجني والد على ولده ، ولا مولود على والده .

(٢) رواه أبو داود (٢/ ٤٧٧) والنسائي (٨/ ٤٧) وابن ماجه (ص٢٩٠ رقم ٢٦٧٠) والدارمي (ديات ٢٥) وأحمد (٢/ ٢٢٦ ، ٣/ ٩٩ ، ٤/ ١٦٣ ، ٣٤٥ ، ٥/ ٨١) والشافعي (الأم ٧/ ١٠٠) .

أحكام الديات ، وذلك من باب المواساة والتعاون والنصرة وصلة الرحم ، وغير ذلك .

والشريعة الغراء فرقت بين قصد العصيان ، فأناطت به العقوبة ، وبين الباعث ، وهو الدافع إلى العصيان ، وهذا ليس له تأثير على تقرير العقوبة ، كمن يقتل للعدوان ، أو للسرقة ، أو للحب والغرام ، أو للانتقام والثأر[١]

وهذا ما نصت عليه المادة (٤٠) من قانون العقوبات فقالت : « لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

شروط القتل العمد :

يشترط في جريمة القتل العمد الموجب للقصاص ثلاثة شروط رئيسة ، وهي :

أولاً : القتيل آدمي حي : وتسمى الجناية هنا الجناية على النفس ، وهي اعتداء على آدمي حي ، حتى يخرج فعلاً عن الحياة ، ولو كان ذلك لمريض في حالة النزع ، لأنه أخرجه بفعله عن الحياة .

أما **الجنين** فلا يعتبر آدمياً حياً من كل وجه ، بل من وجه دون آخر ، لذلك كانت العقوبة على إسقاطه الغُرّة ، وهي عُشْر دية الأم ، وليس القصاص .

ولا عبرة لأي وصف في المجني عليه ، كما سيأتي في عموم القصاص ، والمساواة في القصاص ، ولا يشترط وجود جثة القتيل .

---

(١) انظر في أركان الجريمة : العقوبة ، أبو زهرة ص٣١٢ ، الجريمة ، أبو زهرة ص١٣١ وما بعدها .

ولكن يشترط في القتيل أن يكون **معصوم الدم** ، أي غير مهدر الدم ، وأساس العصمة : الإسلام ، أو العهد ، أو الأمان ، ويحدد أبو حنيفة رحمه الله تعالى العصمة بعصمة الدار أي الإسلام ومنعة الدولة ، ولا عصمة لأهل دار الحرب ولو كان فيهم مسلم ، لعدم المنعة له(١)

وإن زالت العصمة فلا يعتبر القتل عدواناً موجباً للقصاص ، بل يكون المجني عليه مهدر الدم كالمرتد ، وعند انتهاء الأمان ، ونقض عهد الذمة ، والحربي ، وعند ارتكاب بعض الجرائم على سبيل الحصر التي تهدر الدم ، كالزاني المحصن ، وقاطع الطريق ، والقاتل عمداً ، دون بقية الجرائم(٢)

ثانياً : القتل نتيجة لفعل الجاني : وهو توفر **رابطة السببية** بين الفعل والنتيجة ، بأن يحدث القتل بفعل الجاني ، ويكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت ، وإلا فلا قصاص .

ولا يشترط نوع معين من الأفعال ، سواء كان بالضرب أو بالذبح أو بالحرق أو بالخنق أو بالتسميم عند الجمهور ، ويخرج التسبب بالقتل فلا قصاص فيه عند الحنفية كما سيأتي .

ولكن يشترط أن تكون **الأداة** تقتل غالباً عند الجمهور ، أو أن تقتل فعلاً عند الإمام مالك إلا ما كان للتأديب أو اللعب .

واشترط الإمام أبو حنيفة رحمه الله أن تكون الآلة حادة ، بأن تكون

---

(١) تكملة فتح القدير ٨/ ٢٥٥ ، فتح باب العناية ٣/ ٣١٥ ، البيان ١٢/ ١٤٨ ، المغني ٢/ ٢٠٢٣

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٢ وما بعدها ، العقوبة ، أبو زهرة ص٣١٢ ، ٣٤٦ ، المغني ٢/ ٢٠٢٧ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٥ ، الحاوي ١٥/ ١٤

جارحة وتقتل غالباً وَتُعَدُّ للقتل ، فلا يعتبر القتل عمداً إذا كان بمثقل كالعمود والعصا الغليظة[١]

ثالثاً : قصد إحداث الوفاة : يثبت قصد القتل عن طريق الآلة المستعملة في الجريمة ، وعن طريق الأدلة العادية كالاعتراف وشهادة الشهود ، وهذا عند الجمهور .

ولم يشترط الإمام مالك رحمه الله القصد ، بل يجب القصاص عنده سواء قصد الجاني القتل ، أو تعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل ، ولذلك لا يوجد عند المالكية جريمة باسم القتل شبه العمد ، بل يدخل ذلك في العمد .

وقصد الجاني إحداث القتل هو ما يميز ـ عند الجمهور ـ القتل العمد عن القتل شبه العمد ، والقتل الخطأ[٢]

ولا عبرة لرضاء المجني عليه بالقتل ؛ لأن عصمة النفس لا تباح إلا بنص شرعي ، والإذن بالقتل لم يرد فيه نص ، ولكن قال الإمام أبو حنيفة وصاحباه إذا أذن المجني عليه للجاني بالقتل فإنه تجب الدية في هذه الحالة ، دون القصاص ، للشبهة ، وخالف الإمام زفر في ذلك ، وكذلك جمهور الفقهاء .

وقال الجمهور : يثبت للمجني عليه وأوليائه حق العفو عن جرائم

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ٢٥ وما بعدها ، المهذب ٥/ ٢٠ وما بعدها ، العقوبة ، أبوزهرة ص٣٤٦ ، فتح باب العناية ٣/ ٣١٤ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٤٥ ، القوانين الفقهية ص ٣٧٣ ، المغني ٢/ ٢٠١٨

(٢) فتح باب العناية ٣/ ٣١٩ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٤٦ ، القوانين الفقهية ص٣٧٣ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٥٣ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣ ، الروض المربع ص٦٣١ ، البيان ١١/ ٣٣٤ ، المغني ٢/ ٢٠١٨

القتل مطلقاً ، أي مجاناً بدون عوض ، وأن يعفو عن القصاص إلى الدية[١] ، كما سيأتي تفصيله .

الوصف الشرعي للقتل العمد :

والمراد به بيان الحكم التكليفي للقتل العمد ، من حيث الحل والحرمة ، وسبق القول أن القتل العمد هو ما اقترن به الفعل المزهق للروح بنية قتل المجني عليه، فلابدَّ من الفعل والقصد ، وتحقق النتيجة .

والقتل العمد حرام ، وهو من أكبر الكبائر ، وأعظم الجرائم[٢] ، لما جاء من الترهيب فيه والتهديد لفاعله ، في نصوص كثيرة وصريحة ، في الكتاب والسنة وأقوال العلماء .

١ـ **الكتاب** : قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [الإسراء : ٣٣] ، وقال تعالى : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء : ٩٣]

ووصف الله عباد الرحمن بصفات ، منها تجنب القتل ، فقال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ﴾ [الفرقان : ٦٨ـ٦٩] .

---

(١) القوانين الفقهية ص٣٧٥ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٤٧ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٧ ،التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ٧٨ وما بعدها ، العقوبة ، أبوزهرة ص٣١٢ وما بعدها ، ٣٥١ ، فتح باب العناية ٣/ ٣١٥ ، المغني ٢/ ٢٠٦٩

(٢) المهذب (٥/ ٧) ، الروض المربع ص٦٣١ ، بداية المجتهد (٤/ ١٦٥٠) ، تكملة فتح القدير(٨/ ٢٤٦) ، المغني (٢/ ٢٠١٨) ، الحاوي (١٥/ ١٤١) ، البيان (١١/ ٢٩٥) ، الموسوعة الفقهية الميسرة (١/ ٦٦٤) .

وحذر القرآن من قتل الأولاد خشية الإنفاق ، فقال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴾ [الإسراء : ٣١] .

وقال تعالى : ﴿ ۞ قُلْ تَعَالَوْاْ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْۖ أَلَّا تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔاۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًاۖ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْۖ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَۖ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ [الأنعام : ١٥١] .

وقال عز وجل : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة : ٣٢] . وحرم الله الانتحار ، فقال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء : ٢٩] ، ومنع الاعتداء على النفس عامة وإلقاءها في التهلكة ، فقال تعالى : ﴿ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِۛ ﴾ [البقرة : ١٩٥] .

٢ـ **السنة** : ثبت في السنة أحاديث كثيرة تبين حرمة القتل ، وترهب منه ، وتبين جزاء القاتل ، منها :

قال رسول الله ﷺ : « إنَّ دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا ، في بلدكم هذا »(١) وذلك في خطبة الوداع المشهورة .

وقال رسول الله ﷺ : (كل المسلم على المسلم حرام ، دمه ، وماله ، وعرضه)(٢) ، وقال أيضاً (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى

---

(١) أخرجه البخاري (١/ ٣٧، ٥٢ ، ٦/ ٢٤٩٠)ومسلم (١/ ١٨٢) والترمذي (٦/ ٣٧٥) والبيهقي (٦/ ٩٢) وانظر : تلخيص الحبير(٣/ ٥٣) .

(٢) أخرجه مسلم (٨/ ١١)وابن ماجه (٢/ ١٢٩٨) وأحمد (٢/ ٢٧٧ ، ٣٦٠ ، ٣/ ٤٩١) ، وورد ضمن حديث أوله (المسلم أخو المسلم) رواه الترمذي =

ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والتارك لدينه المفارق للجماعة)[١]

وقال عليه الصلاة والسلام : (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، وأني رسول الله ، فإن قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على الله)[٢]

وقال أيضاً : (من قتل نفسه بشيء من الدنيا عذب به يوم القيامة)[٣]

وقال عليه الصلاة والسلام : (من أعان على قتل امرئ مسلم ، ولو بشطر كلمة ، لقي الله مكتوباً بين عينيه : آيس من رحمة الله)[٤]

وقال أيضاً : (قتل المؤمن يعدل عند الله زوال الدنيا) وفي رواية أخرى : (لقتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا[٥]

وقال عليه الصلاة والسلام : (لو أن أهل السماوات والأرض اشتركوا

= ص٣٢٤ رقم١٩٢٧ ، وانظر : نزهة المتقين ١/ ٢٥٠ ، الفتح الكبير ٢/ ٣٢٢ .

(١) أخرجه البخاري(٦/ ٢٥٢١) ومسلم(١١/ ١٦٤) وأبو داود (٢/ ٤٤٠ ، ٤٧٩) والترمذي(٦/ ٣٧٢) وأحمد(١/ ٦١) والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٤٢) وانظر : تلخيص الحبير ٤/ ١٤ ،المجموع١٧/ ٢٢٧ط إمام .

(٢) رواه البخاري (١/ ١٧ ، ١٥٣ ، ٣/ ١٠٧٧) ومسلم (١/ ٢٠١) وأبو داود (٢/ ٤٢) ورواه السيوطي عن بضعة عشر صحابياً ، واعتبره متواتراً ، انظر : التلخيص الحبير ٤/ ٤٩ ، المجموع ١٨/ ١٢ط إمام .

(٣) رواه الإمام الشافعي (الأم ٦/ ٤)و أحاديث تحريم الانتحار كثيرة وصحيحة .

(٤) رواه ابن ماجه(٢/ ٨٧٤) وفيه ضعف ، وانظر أحاديث تحريم الدم وتعظيمه في سنن النسائي (٧/ ٧٠ ، ٧٦) .

(٥) أخرجه النسائي (٧/ ٧٦) والترمذي (٤/ ٦٥٢) وابن ماجه (٢/ ٨٧٦) عن أبي هريرة وبريدة وابن عمرو والبراء ، وانظر : تلخيص الحبير ٤/ ١٤

في قتل مؤمن لعذبهم الله عز وجل إلا أن يشاء ذلك)[١]

٣ـ **العقل** : إن العقل يقشعر من قتل النفس البشرية مهما كان السبب ، وهو ما يشعر به كل إنسان وعاقل ، ويقشعر البدن من رؤية جريمة القتل ، وحتى من سماعها ، ويتمنى أن يعاقب فاعلها لمنع المجرم من عمله الإجرامي ، ولذلك فإن القتل جريمة بشعة في جميع الأديان والشرائع والقوانين ، والأنظمة .

* * *

---

(١) هذا الحديث أخرجه الترمذي وقال : حديث غريب (٤/ ٦٥٤) وقوله : إلا أن يشاء ذلك : معناه إلا أن يشاء ولي المقتول (النظم ٢/ ١٧٢) .

المبحث الثاني

تعريف القصاص ومشروعيته وحكمته ووصفه

إن العقوبة الأساسية لجريمة القتل والعدوان هي القصاص ، أو القصاص بالنفس ، ولذلك نبين تعريف القصاص ومشروعيته وحكمته ووصفه الشرعي .

تعريف القصاص :

القصاص في اللغة : المساواة ، وهو في الشرع كذلك أي المساواة بين الجريمة والعقوبة ، ومعناه اللغوي أيضاً : التتبع ، ومنه قَصُّ الأثر ، ولأن القصاص يتبع فيه الجاني .

والقصاص أيضاً في اللغة : المماثلة ، أي مجازاة الجاني بمثل فعله ، وهو القتل في جريمة القتل العدوان ، أو العقوبة المماثلة للجناية .

فالقصاص : هو قتل القاتل المعتد العامد ، وذلك بإزهاق روحه(١)

مشروعية القصاص :

يجب ـ شرعاً ـ القصاص بجناية القتل العمد ، وثبت ذلك في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول ، وشرع من قبلنا .

١ـ **الكتاب** : القصاص بالنفس مشروع بنص القرآن الكريم في آيات

---

(١) العقوبة ، أبو زهرة ص٢٥٢ ، المعجم الوسيط ٢/ ٧٣٩ مادة قصص ، الموسوعة الفقهية الميسرة ٢/ ١٥٨٨

كثيرة ، منها : قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، وقوله : ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة : ١٧٩] ، وقوله : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، وقوله : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء : ٣٣] ، فقوله تعالى : ﴿ولكم. . .﴾ خطاب للجماعة ، وقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ ﴾ [النحل : ١٢٦] ، وهذا يدل على عموم القصاص والتعزير .

٢ـ **السنة** : ورد القصاص في السنة القولية وفي السنة الفعلية في أحاديث كثيرة ، منها : قال رسول الله ﷺ : (كتاب الله القصاص)[١] ، وقال عليه الصلاة والسلام : (العمد قود)[٢] ، وقال عليه الصلاة والسلام : (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والتارك لدينه المفارق للجماعة)[٣] ، وقال عليه الصلاة والسلام : (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يفتدي ، وإما أن يقتل) وفي رواية : (من قتل له قتيل فهو بين خيرتين : إن أحبوا فالقود ، وإن أحبوا فالعقل)[٤] ، وقال عليه الصلاة والسلام : (إن أعدى الناس

---

(١) رواه البخاري (٢/ ٩٦١ ، ٦/ ٢٥٢٦) ومسلم (١١/ ١٦٢) وأبوداود (٢/ ٥٠٣) .

(٢) رواه أبو داود (٢/ ٤٩٠) والنسائي (٧/ ٩٥ ، ٨/ ٣٥) وابن ماجه (ص٢٨٧ ، رقم٢٦٣٥) وأحمد (١/ ٦٣) بلفظ (من قُتل عمداً فهو قود) أو (من قَتل عمداً فهو قود) .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) ورد بروايات متعددة ، رواها البخاري(١/ ١١٢) وأبو داود (٢/ ٤٨٠) والترمذي (٤/ ٦٦٠) والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٤٩) والبيهقي (٨/ ٥٧) وأحمد =

على الله القاتل غير قاتله)[١] وقال عليه الصلاة والسلام : (من اعتبط مؤمناً بقتل فهو قود به إلا أن يرضى ولي المقتول ، فمن حال دونه فعليه لعنـة الله وغضبه ، لا يُقبـل منه صَرف ولا عَدل)[٢]

٣ـ **الإجماع** : أجمع سلفُ الأمة وخلفُها على مشروعية القصاص بالنفس ، ولم يخالف في ذلك أحد[٣]

٤ـ **المعقول** : إن العقل يوجب القصاص لأن فيه العدالة والمساواة ، وهو جزاء وفاق للجريمة ، ويشفي غيظ المجني عليه ، ويلقي في نفس الجاني أن الجزاء ينتظره بمثل فعله ، ولأن القصاص فيه حياة للمجتمع ، وفيه حياة فاضلة ، وعدالة ، خلافا للثأر ، ولو لم يجب القصاص لأدى ذلك إلى سفك الدماء ، وهلاك الناس[٤]

٥ـ **شرع الأمم** : والقصاص شرع الأمم السابقة كما جاء في الآيات الكريمة ، وهو شرع وقانون للأمم اللاحقة ، وكثير من الدول التي ألغت عقوبة الإعدام عادت لإقرارها من جديد ، لأنه لا يُصلح الأفراد

= (٤/ ٣٢ ، ٦/ ٣٥٨) وانظر تلخيص الحبير (٤/ ٢١) .

(١) رواه الإمام أحمد (٢/ ١٧٩ ، ١٨٧ ، ٢٠٧) بلفظ (إن أعدى ، إن أعتى) .

(٢) هذا جـزء من حديث عمـرو بن حزم رواه أبوداود (٢/ ٤٩٠ ، ٥٠٢) ورواه كامـلاً (٢/ ٤١٩) والنسائـي (٨/ ٥٢) والدارمي (ديات ١) .

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ، لابن المنذر (٧/ ٣٤٦) ، الإقناع في مسـائل الإجماع ٤/ ١٩٣٤ ، المغنـي (٢/ ٢٠٢٣) .

(٤) المهذب (٥/ ٨) ، الإقناع في مسائل الإجماع (٤/ ١٩٣٧) ، الإشراف على مـذاهـب العلمـاء (٧/ ٣٤٣) ، مغنـي المحتـاج (٤/ ٢) ، تكملـة فتـح القـديـر(٨/ ٢٤٦) ، الحـاوي(١٥/ ١٤٥) ، المغنـي (٢/ ٢٠٢٣) ، البيـان (١١/ ٢٩٥) .

والمجتمعات إلا ذلك ، كما سيرد في الحكمة[١]

الحكمة من مشروعية القصاص :

نصت الآيات السابقة على بعض الحكم لمشروعية القصاص ، كقوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾ [البقرة : ١٧٩] .

وقال تعالى منوهاً بذلك أيضاً ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة : ٣٢] .

ويؤخذ من الآية الكريمة حكم كثيرة ، منها : أن الدواء من نفس الداء ، وقوله : ﴿نفساً بغير نفس﴾ أي الاعتداء على النفس هو الجريمة من غير نظر إلى كونها بصفة أخرى ، كما سيمر في المساواة في القصاص ، والقتل بحق : هو نفس بنفس ، أو لدفع فساد في الأرض ، وهو كأنما قتل الناس جميعاً ، لأنه اعتداء على حق الحياة المقدسة ، وكأنما قتل كل نفس ، أو هدد كل نفس في الحياة ، ومن اقتصَّ من الجاني فقد أحيى النفس ؛ لأن حياة المجني عليه بالقصاص له ، وعدم إهدار دمه ، فالقصاص إحياء وصيانة لدمه باحترام دمه ، وعدم ضياعه .

والقصاص فيه ردع عام ، وترويع للشذاذ في المجتمعات ، وردع فعَّالٌ لانتشار الجريمة ، ومن ثم فإن القصاص يمد النفوس بالاطمئنان .

والآية بينت الغاية من القصاص وأنه صيانة النفوس البشرية عامة ، فالقصاص عدل ؛ لأن القتل لا يتجاوز إلى غيره .

---

(١) كانت عقوبة الإعدام في بريطانية تشمل حوالي (٢٠٠) نوع من الجرائم ، وفي(١٦/ ٢/ ١٩٥٦) ألغيت عقوبة الإعدام في بريطانية إلا استثناء ، ثم اضطرت لتشريع الإعدام من جديد .

والقصاص فيه العدالة التي لا يتصور العقل أمثل منها ، وفيه مزايا كثيرة لا توجد في عقوبة الحبس أو نحوه من العقوبات الأخرى ، كما أن القصاص جزاء وفاق للجريمة ، فالجريمة اعتداء متعمد على النفس ، فتكون العدالة أن يؤخذ القاتل بنفس فعله ، وليس من المعقول أن يفقد أب ولده ، ويرى قاتله يروح ويغدو بين الناس ، أو يودع في السجن يعيش على حساب الناس ، وكذلك الأمر للزوجة التي قتل زوجها ، والابن الذي قتل أبوه ، والأخ الذي قتل أخوه ، وهكذا. . .(١)

الوصف الشرعي للقصاص بالنفس :

إن عقوبة القصاص لازمة وواجبة على القضاء والدولة والقاتل متى توفرت الشروط والأركان ، إلا إذا رأى وليُّ القتيل العفو ، فإن عفا فلا قصاص ، ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء : ٣٣] .

وتأكد ذلك في الأحاديث الشريفة التي وردت في مشروعية القصاص (كتاب الله القصاص) (العمد قود) (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين. . .) (من قتل له قتيل فهو بين خيرتين) (من اعتبط مؤمناً بقتل فهو قود به إلا أن يرضى ولي المقتول ، فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه ، لا يُقبل منه صرف ولا عدل)(٢)

واتفق الفقهاء على أن لولي القتيل أن يقتص من القاتل ، أو أن يعفو

---

(١) الحاوي ١٥/ ١٤٥ ، المغني ٢/ ٢٠٢٢ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٤٧ ، الكشاف للزمخشري ١/ ٣٣٣ ، ٦٠٩ ، تفسير التحرير والتنوير٢/ ١٤٤ ، ٦/ ١٧٥ ، الكافي ، ابن عبد البر ٢/ ٥١٢ ، المهذب ٥/ ٨ ، العقوبة ، أبو زهرة ص٢٥٤ وما بعدها ، البيان١١/ ٢٩٩ ، الحاوي ١٥/ ١٤٥

(٢) هذه الأحاديث سبق بيانها .

عنه مجاناً دون مقابل ، ولكن اختلفوا في حالة عفو الولي عن القصاص على أن يأخذ الدية على قولين :

القول الأول : إن عفو الولي لا يُلزم الجاني بالدية إلا إذا قبل أن يدفعها الجاني في مقابل العفو عنه ، أي إن حق الولي إما القتل أو العفو مجاناً ، فإذا طالب بالدية بعد ذلك فهذا خاضع للاتفاق وإدارة الطرفين ، وهذا يعني أن القصاص واجب عيناً أي بعينه ، وهذا قول الإمام أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى[(١)]

القول الثاني : إن عفو الولي عن القصاص إلى الدية ملزم للجاني ، ولو كان العفو بغير رضاه ، أي إن ولي القتيل مخير بين القتل والدية ، وأن القتل ليس موجباً عيناً ، بل موجبٌ تخيراً ككفارة اليمين بالإطعام أو الكساء أو تحرير رقبة ، فالواجب في القتل العمد أحد الشيئين : إما القصاص ، وإما الدية ، والولي مخير في التعيين من غير توقف على إدارة ورضا القاتل ، وهذا قول الإمام الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى[(٢)]

والراجح هو القول الثاني لثبوت النص صراحة في السنة على التخيير (فهو بخير النظرين. . .) (فهو بين خيرتين) وهو ما يتفق مع الواقع العلمي .

* * *

---

(١) تكملة فتح القدير ٨/ ٢٤٧ ، فتح باب العناية ٣/ ٣١٥ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٦٠ ، القوانين الفقهية ص٣٧٣ .

(٢) المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٨ ، الحاوي ١٥/ ٢٤٥ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٦٠ ، الروض المربع ص٦٣٩ ، المغني ٢/ ٢٠٢٢ ، البيان ١١/ ٤٢٩ .

المبحث الثالث

أحكام القصاص العامة

إن أحكام القصاص الشرعية الفقهية الفروعية كثيرة ، ونذكر بعضها :

أولاً : عموم القصاص :

متى توفرت أركان الجريمة ، وتحققت شروط القتل العمد ، فيجب القصاص بقتل الجاني ، إلا أن يعفو ولي الدم ، ويستوي أن يكون القتل مسبوقاً بإصرار أو ترصد ، أو غير مسبوق بشيء من ذلك ، ويستوي أن يصحب القتلَ جريمةٌ أخرى ، أولا يصحبه شيء .

وتجب العقوبة على القتل العمد ، وهي القصاص ، في كل حالة إلا في حالة الحرابة ، فلها أحكام خاصة .

وتشترط الأهلية في القصاص ، فلا يجب القصاص بالنفس إلا على البالغ العاقل ، فلا يجب على صبي أو مجنون ، لقوله ﷺ : (رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق)[1] ، ولأن القصاص عقوبة مغلظة ، فلم تجب على الصبي والمجنون ، كالحدود والقتل بالكفر[2]

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (١/١١٨ ، ١٤٠ ، ٦/١٤٤) وأبو داود (٢/٤٥١ ، ٤٥٢) والحاكم (١/٢٥٨ ، ٤/٣٨٩) والنسائي (٦/١٢٧) وابن ماجه (١/٦٥٨) والدارمي (٢/٦١٣) والبيهقي (٦/٥٧) .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي (٢/١١٤) ، المهذب (٥/١٠) ، المنهاج ومغني =

وتعم عقوبة القصاص الذكر والأنثى ، والمسلم والكافر ، والحاكم والمحكوم ، وكل مواطن في الدولة الإسلامية ، كما سنبين ذلك في الفقرة الآتية .

ثانياً : المساواة في القصاص :

إن أساس القصاص هو المساواة في الأنفس ، والناس جميعاً سواء في النفس ، لا فرق بين الأبيض والأسود ، ولا بين عربي وأعجمي ، ولا بين الرجل والمرأة ، ولا بين الكبير والصغير ، ولا بين الشريف والوضيع ، ولا بين عالم وجاهل ، ولا بين العاقل والمجنون ، ولا بين السليم والمشوه ، ولا بين كامل الأعضاء والناقص منها ، ولا بين غني وفقير ، ولا بين قوي وضعيف ، ولا بين ذي نسب وهجين ، ولا بين حاكم ومحكوم ، لأنه لا ضابط لذلك ، ولا تفاوت بين الناس بسبب الأوصاف والمهن والشرف ، فالتفاضل في الفضائل والأعمال ، ولا تفاوت في الرذائل والإجرام ، ولأن النفس البشرية واحدة ، والناس جميعاً أمام القانون أو الشرع سواء ، فلا عبرة للأوصاف الذاتية والعرضية .

قال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ﴾ [النساء : ١] ، وقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ [الحجرات : ١٣]

والعبرة الكاملة في المساواة بالنفس مطلقاً ، وهذا ضابط محدد واضح سهل التطبيق ، ويحقق العدالة والمساواة ، وقال رسول

= المحتاج (٤/ ١٥) ، المغني (٢/ ٢٠٢٣) ، الحاوي (١٥/ ١٤٥) ، بداية المجتهد (٤/ ١٦٥٠) ، تكملة فتح القدير (٨/ ٢٥٤) ، الروض المربع ص٦٣٨

رسول الله ﷺ : (كلكم لآدم ، وآدم من تراب ، لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى)[١] ، وقال رسول الله ﷺ : (الناس سواسية كأسنان المشط)[٢]

وثبت القصاص بنص عام يفيد المساواة المطلقة ، قال تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، وكتب : بمعنى فرض ، وثبت ، ووجب .

فالقصاص فريضة عامة ثابتة على جميع المسلمين ، ويمارس تطبيقها بعضُهم ، فالقصاص واجب كفائي أو فرض كفاية ، إذ المطلوب هو العدل والمساواة .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (المسلمون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم)[٣] فأمامَ القصاص تتساوى الأنفس ، ويقتل الرجل بالمرأة ، والذكر بالأنثى ، وبالعكس ، لحديث عمرو بن حزم رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كتب له كتاباً ، وفيه : (وأن الرجل يقتل بالمرأة)[٤] ، والأدلة الشرعية كثيرة ، مع بعض التفصيل والاختلاف في بعض الحالات ، كما سنبينه الآن[٥]

---

(١) هذا جزء من حديث طويل (كنز العمال ١/ ٦٦ ، ٢/ ٢٢) .

(٢) رواه الخطيب البغدادي في (الكفاية) والديلمي في مسند الفردوس وفيه ضعف (كشف الخفا ٢/ ٣٢٦ رقم ٢٨٤٨) ، زوائد تاريخ بغداد ، خلدون الأحدب ٥/ ٤٠٩ ، ط دار القلم ، دمشق .

(٣) رواه أبو داود (٢/ ٤٨٨) .

(٤) رواه مالك (الموطأ ص٥٣٠ ، ٥٤٤) والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٦٠) وعبد الرازق ، والدار قطني ، وأبو داود في المراسيل ، وابن حبان والحاكم والبيهقي ، وصححه كثيرون ، انظر : تلخيص الحبير ٤/ ١٧ ، ١٨٨ ، وسبق بعضه .

(٥) العقوبة ، أبو زهرة ص٢٦٤ ، المهذب ٥/ ١٠ ، الحاوي ١٥/ ١٤٥ ، ١٤٨ ، فتح=

ثالثاً : المسلم والذمي :

حصل اختلاف بين الفقهاء في قتل المسلم بالذمي على قولين :

القول الأول : يقتل المسلم بالذمي ، كما يقتل الذمي بالمسلم ، وهو قول الإمام أبي حنيفة والنووي ، وابن أبي ليلى ؛ لأن الذمي معصوم الدم كالمسلم ، ولأنه جاء الأمر بالعدل بين أهل الذمة ، وأن القصاص مكتوب ومفروض على المؤمنين ، والمساواة في القتل توجب العدالة في العقاب ، فلا تفرق بين قاتل وقاتل ، ومقتول ومقتول ، وإن الذميين لهم ما للمسلمين من الحقوق ، وعليهم ما عليهم من الواجبات ، وقياساً على الحدود ، فإذا سرق المسلم مالاً من ذمي قطعت يده باتفاق ، وإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقتص من المسلم إذا اعتدى على ذمي ، وروى ربيعة أن النبي ﷺ قتل يوم خيبر مسلماً بكافر ، ومع أن سنده ضعيف ، فإن معناه صحيح ؛ لأن أساس القصاص في الأنفس المساواة في النفس الإنسانية .

القول الثاني : لا يقتل المسلم بالذمي ، وهو قول الجمهور في المذاهب الثلاثة ؛ لأن آية القصاص ، والأمر فيها بالقصاص ، خاص بقتل المسلمين ؛ لأن الخطاب للمؤمنين ، ولما روى البخاري أن رسول الله ﷺ قال : (لا يقتل مسلم بكافر)[1] ، وروى علي كرم الله

= باب العناية ٣/ ٣١٥ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٤٥ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٤٩ ، ١٦٥٤ ، القوانين الفقهية ص٣٧٤ ، الإشراف ٧/ ٣٤٥ ، الإقناع في مسائل الإجماع ٤/ ١٩٣٩ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٥ ، المغني ٢/ ٢٠٢٣ ، ٢٠٣٠ ، الروض المربع ص٦٣٨ ، البيان ١٠/ ٢٩٥ ، ٣٠٣ .

(١) انظر : صحيح البخاري (٦/ ٢٥٣١ ، ٢٥٣٤) ، ورواه أبو داود (٢/ ٤٨١) بلفظ (لا يقتل مؤمن بكافر) ، ورواه أبو داود جزءاً من حديث (٢/ ٤٨٨) وأوله (المؤمنون تتكافأ دماؤهم) .

وجهه قال : (من السنة ألا يقتل مسلم بكافر)[١]

وإن قتل المسلم بالكافر خلاف السنة ؛ ولأن الذمي لا يعتبر محقون الدم بإطلاق ، وإنما ذلك مقيد بحال الوفاء بعهد الذمة ، فإن نكث في عهده أبيح دمه[٢]

والقول الثاني أرجح لقوة أدلته ، ولكن رجح كثير من العلماء المعاصرين والقوانين الحديثة القول الأول لتحقيق المساواة بين المواطنين في أرض الدولة .

رابعاً : القصاص بين الواحد والجماعة :

إذا قتل واحد جماعةً يقتص منه باتفاق إذا طلب أولياء الدم ذلك ، أو طلب واحد منهم ، أما إذا قتل جماعة واحداً فيقتص من الجماعة للواحد في الراجح عند الجمهور في المذاهب الأربعة .

وهناك أقوال ضعيفة مقابل ذلك ، فقال مالك والشافعي في قول ضعيف لهما يختار واحد من الجماعة ويقتص منه ، وقال مالك أيضاً في قول ضعيف : يقرع بينهم ، وقال ربيعة في قول شاذ يسقط القصاص لعدم المساواة ، ويكتفي بالدية فقط .

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ٢٥٣١ ، ٢٥٣٤) وأحمد (١/ ٧٩ ، ١١٩ ، ١٢٢) وأبو داود (٢/ ٤٨٨) والترمذي (٤/ ٦٦٨) والنسائي (٨/ ٢١) والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٥٠) والبيهقي (٨ ، ٢٨ ، ٢٤) عن طريق سؤال أبي جحيفة وغيره .

(٢) المهذب ٥/ ١١ ، الروضة ٩/ ١٥٠ ، العقوبة ، أبو زهرة ص ٢٦٦ـ ٢٦٨ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٥٥ ، فتح باب العناية ٣/ ٣٢٢ ، القوانين الفقهية ص٣٧٤ ، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٥١٢ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٥٥ ، الحاوي ١٥/ ١٥٠ ، البيان ١١/ ٣٠٥ ، الروض المربع ص٦٣٦ ، المغني ٢/ ٢٠٢٥

والراجح قول الجمهور ، لقوة دليله ، قال تعالى : ﴿ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة : ٣٢] ، ولأن قتل الجماعة بالواحد يحقق الزجر العام ، ومصلحة الناس ، وحماية الجماعة ، ولأنه لو لم يوجب القصاص لجعل الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء ، فيجب قتل الجماعة بالواحد ، وهو ما فعله عمر رضي الله عنه ، وأنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً ، وقال : (لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم)[١] ، وهذا ما فعله علي رضي الله عنه ، فقتل بعض الخوارج لقتلهم عبد الله بن حباب رضي الله عنه[٢]

ويؤيد ذلك قوله ﷺ : (لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا في دم مؤمن لأكبهم الله في النار)[٣]

وقتل الجماعة بالواحد سدّ للذريعة ، ومنع للشر ، ويتفق مع قوله تعالى ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾ [البقرة : ١٧٩] ، فالآية عامة ، وإذا اشترك جماعة في قتل واحد وجب على كل واحد منهم كفارة ، وقيل : يكفي كفارة واحدة ، لكن تجب عليهم دية واحدة ، باتفاق[٤]

* * *

---

(١) هذا الأثر رواه البخاري (٦/ ٢٥٢٧) ومالك (الموطأ ص ٥٤٣) والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٤٩) والبيهقي (٨/ ٤١) ، وقوله : تمالأ : أي اجتمع ، ومالأت فلاناً على الأمر ساعدته عليه وشايعته (النظم ٢/ ١٧٤) .

(٢) العقوبة ، أبو زهرة ص ٢٧٧ـ٢٧٩

(٣) سبق تخريجه .

(٤) المهذب ٥/ ١٧ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٠ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٧٨ ، فتح باب العناية ٣/ ٣٣٨ ، القوانين الفقهية ص٢٧٤ ، الكافي ٢/ ٥١٦ ، الحاوي ١٥/ ١٦٩ ، ٢٧٢ ، البيان ١١/ ٣٢٦ ، ٤٥١ ، الروض المربع ص٦٣٣ ، المغني ٢/ ٢٠٣٤ ، الإشراف ٧/ ٣٥٤ ، الإقناع ٤/ ١٩٨٣

المبحث الرابع

عقوبة القتل العمد

بينت المادة (٦٦) من قانون العقوبات الاتحادي العقوبات الأصلية للجرائم ، فقالت : « العقوبات الأصلية هي أـ عقوبة الحدود والقصاص والدية ب ـ عقوبات تعزيرية ، وهي ١ـ الإعـدام ٢ـ السجن المؤبد ٣ـ السجن المؤقت ٤ـ الحبس ٥ـ الغرامة » .

فالقصاص من العقوبات الأصلية ، وهو عقوبة للقتل العمد أو الاعتداء على الأطراف والأعضاء والجروح ، وعقوبة القتل العمد على أنواع :

١ـ **عقوبات أصلية** ، وهي : تتدرج على مراحل ، وقد يجتمع بعضها عند بعض المذاهب ، وهي : القصاص ، والدية ، والتعزير ، والكفارة على رأي .

٢ـ **عقوبات بدلية** ، وهي : الدية ، والتعزير ، والصيام .

٣ـ **عقوبات تبعية** ، وهي الحرمان من الميراث باتفاق ، والحرمان من الوصية عند الجمهور ، خلافاً للشافعية[١] ، كما سيأتي .

أولاً : عقوبات القتل العمد الأصلية :

العقوبة الأصلية للقتل العمد هي القصاص ، أي قتل القاتل إذا طلب ولي الدم باتفاق المذاهب ، واعتبر بعض الفقهاء الدية عقوبة أصلية أيضاً

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١١٣ـ١٨٨

عند عدم القتل قصاصاً ، واعتبر آخرون التعزير عقوبة أصلية مع الدية عند عدم القتل قصاصاً ، واعتبر فريق رابع الكفارة عقوبة أصلية مع القتل أو الدية ، أو مع التعزير ، وهاكم التفصيل .

١ـ **القصاص** : شرع الله تعالى العقوبة على القتل العمد العدوان ، وهو القصاص بقتل القاتل ، إن توفرت الأركان والشروط وطلب ولي الدم ذلك ، وذلك في جميع الأحوال ، وباتفاق المذاهب ، إلا في حالة الحرابة ، أي عندما يقترن القتل بالقوة مع السرقة والتخويف ، فتكون العقوبة في هذه الحالة القتل والصلب وقطع اليد والرجل من خلاف ، وليست العقوبة هنا باعتبار الجاني قاتلاً متعمداً ، بل باعتباره محارباً أي قاطع طريق ، ويقتل حداً ، وتطبق عليه أحكام الحدود متى توفرت شروط الحرابة ، وانتفت الموانع[١]

٢ـ **الدية** : الدية عقوبة أصلية في القتل العمد ، عند الشافعية وأحمد ، إن اختارها ولي الدم ، وفي أحوال متعددة .

والدية عقوبة بدلية في القتل العمد عند الحنفية والمالكية ، إذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب الشرعية التي تمنع القصاص ـ كما سيأتي ـ وتحل الدية محل القصاص ، ويضاف إليها التعزير إن رأت الهيئة الشرعية ذلك ، وسيأتي تفصيل الكلام عن الدية .

ويترتب على اعتبار الدية بعد القصاص ـ أصلية كانت أم بدلية ـ نتيجتان :

---

(١) القوانين الفقهية ص٣٧٣ ، تكملة فتح القدير٨/ ٢٥٤ ، فتح باب العناية ٣/ ٣١٥ ، الكافي ٢/ ٥١٣ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣ ، الحاوي ١٥/ ١٤٥ ، البيان ١١/ ٢٩٧ ، الروض المربع ص٦٣١ ، المغني ٢/ ٢٠٢٢ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٥٩ ، التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١١٤

أ ـ الأولى : لا يجوز للقاضي الجمع بين العقوبتين جزاء عن فعل واحد ، ولكن يجوز الجمع إذا تعددت الأفعال ، فيكون القصاص عن بعض الأفعال ، والدية عن بعضها الآخر ، فمن قتل شخصاً عمداً فلا يصح أن يعاقب إلا بالقصاص ، فإن امتنع القصاص فعقوبة الدية والتعزير ، أو الدية فقط ، فإن امتنعت الدية لسبب ما كما سيأتي فالعقوبة التعزير .

ومن قتل شخصين جاز أن يعاقب على قتل أحدهما بالقصاص ، وعلى قتل الثاني بالديّة والتعزير إذا امتنع القصاص ، وبالتعزير فقط إذا امتنع القصاص والدية ، فتكون النتيجة أن يعاقب بالقصاص والدية والتعزير لتعدد الفعل .

والخلاصة أنه لا يجوز الجمع بين عقوبة أصلية وعقوبة أصلية أخرى ، ولا بين عقوبة أصلية وعقوبة بديلة إذا كانت الأخيرة مقررةً بدلاً من الأولى ؛ لأنه لا يجوز عقلاً وشرعاً الجمع بين البدل والمبدل منه ، أو بين العوضين .

ولكن يجوز الجمع بين بدلين ، كالدية والتعزير ، ويجوز الجمع بين القصاص والكفارة عند الشافعي رحمه الله تعالى ، وكلاهما عقوبة أصلية ، كما يجوز الجمع بين العقوبات الأصلية أو البدلية مع العقوبات التبعية ، كالحرمان من الميراث والوصية ، حيث لا يوجد مال يمنع ذلك شرعاً وعقلاً .

ب ـ النتيجة الثانية : أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة الدية والتعزير إلا إذا امتنع الحكم بعقوبة القصاص لسبب من الأسباب الشرعية التي تمنع أو تسقط القصاص ، فإذا لم يكن هنالك مانع وجب الحكم بالقصاص أصلاً إن طالب به صاحبه[١]

---

(١) فتح باب العناية ٣/ ٣١٥ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٧٥ ، بداية المجتهد ٢/ ١٦٦٠ ، =

٣ـ **التعزير** : وهو عقوبة غير مقدرة شرعاً ، وإنما ترك أمر تقديرها للعلماء والقضاة والحكام بما يتناسب مع الشخص والجريمة والظروف ، وبما يحقق مصلحة الجاني والمجني عليه والمجتمع ، وتتفاوت عقوبة التعزير من النظرة والكلمة ولفت النظر والإنذار إلى الحبس والجلد والغرامة والقتل حسب تقرير الحاكم له .

وإذا امتنعت عقوبة القصاص أو الدية لسبب من الأسباب الشرعية حلت محلها عقوبة التعزير ، ويكون التعزير بدلاً من القصاص في حالات ، ويكون أحياناً بدلاً من الدية .

ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالعقوبة البدلية إلا إذا امتنع الحكم بالعقوبة الأصلية ، ولسبب من الأسباب التي تمنع القصاص(١)

قال ابن جزيء المالكي : « إذا سقط القصاص عن قاتل بعفو ، أو بعدم مكافأة دمه لدم القتيل ، كالحر يقتل العبد ، والمسلم يقتل الكافر ، فعليه التعزير في المذهب ، خلافاً للشافعي وابن حنبل . . . ، وكذلك إذا كان القاتلون جماعة ، فقتل واحد منهم قصاصاً ، فإن بقيتهم يضربون ويحبسون عاماً »(٢)

٤ـ **الكفارة** : شرعت الكفارة في الأصل في القتل الخطأ ، قال تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ

= القوانين الفقهية ص٣٧٣ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٨ ، المهذب ٥/٦٨ ، الحاوي ١٥/ ٢٤٥ ، البيان ١١/ ٤٢٩ ، الروض المربع ص٦٣٩ ، المغني ٢/ ٢٠٧٣ ، الإشراف ٧/ ٣٧٩ ، التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١١٤ وما بعدها .

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١١٥ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٦٤

(٢) القوانين الفقهية ص٣٧٥ وانظر بداية المجتهد ٤/ ١٦٦٤ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٣٦٨ .

إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ﴾ ثم قال تعالى : ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [النساء : ٩٢] .

فالكفارة في القتل الخطأ عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد القاتل ذلك فيجب عليه صيام شهرين متتابعين .

واختلف الفقهاء في تكليف القاتل بالكفارة في القتل العمد على ثلاثة أقوال :

أ ـ **وجوب الكفارة** : وهو قول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ، ورأي عند الإمام أحمد رحمه الله تعالى ، وقالا : تجب الكفارة في القتل العمد قياساً أولياً على القتل الخطأ ، لأنها وجبت في القتل الخطأ مع عدم المأثم تكفيراً له عن فعله ، فلأن تجب في القتل العمد وشبه العمد ، وقد تغلظ بالإثم ، بالأولى ، حتى تجب الكفارة عند الشافعية في الجنين .

واستدلوا أيضاً بما روى واثلة بن الأسقع رضي الله عنه قال : « أتينا النبي ﷺ بصاحب لنا قد أَوْجَبَ يعني النار بالقتل فقال : « اعتقوا عنه رقبة ، يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضواً من النار »[(١)] ، فالحديث نص صريح بالأمر بالكفارة عند القتل العمد[(٢)]

٢ـ المنع : المشهور في مذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى أنه لا كفارة في القتل العمد ، لأن النص بالقتل جاء خلواً من الكفارة ، وأن الله جعل جزاء القتل العمد القصاص من القاتل ، وجعل له جهنم

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٥٤) والحاكم وصححه .

(٢) المهذب ٥/ ١٨٧ ، الروضة ٩/ ٣٨٠ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٠٧ ، الحاوي ١٥/ ١٤٧ ، المهذب ٥/ ١٨٧ ، البيان ١١/ ٦٢٢ ، ٦٢٦ ، المغني ٢/ ٢١٥٦ ، تكملة فتح القدير ٤/ ١١٥ ، ١١٧ ، ٢٠٨ ، ٢١٢ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٨٨ ، الإقناع ٤/ ١٩٨٠

خالداً فيها ، ومفهوم هذا أن لا كفارة في القتل العمد .

واستدل أيضاً بأن سويد بن الصامت قتل رجلاً في عهد الرسول ﷺ ، فأوجب عليه القود ، ولم يوجب عليه الكفارة ، وأن عمرو بن أمية الضمري قتل رجلين في عهد النبي ﷺ فوداهما (أي دفع الدية لهما) ولم يوجب الكفارة[١] .

وهذا رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى بأن لا كفارة في القتل العمد ، لأن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة ، فلابدّ أن يكون سببها دائراً بين الحظر والإباحة ، لتعلق العبادة بالمباح ، والقتل بالمحظور ، وقتل العمد كبيرة محضة ، فلا تناظر به الكفارة ، ولأن الكفارة عقوبة مقدرة فلا يجوز إثباتها بالقياس ، بل لابد من النص عليها ، وكذا لا كفارة عند الحنفية عند قتل الجنين[٢] .

٣ـ **الندب** : قال الإمام مالك رحمه الله : لا تجب الكفارة في القتل العمد ، ولكنها مندوبة في حالة عدم القصاص فيه ، سواء كان عدم القصاص راجعاً لمانع شرعي أو للعفو ، كذلك تستحب في قتل الجنين[٣] .

على من تجب الكفارة :

تجب الكفارة عند الشافعية مطلقاً ، وعند أحمد في الخطأ وشبه العمد ، على القاتل ، سواء كان بالغاً أو غير بالغ ، عاقلاً أو مجنوناً ،

---

(١) المغني ١٠/ ٤٠ (٢/ ٢١٥٥) ، الروض المربع ص٦٥٩ .

(٢) البحر الرائق ٨/ ٢٩١ ، فتح باب العناية ٣/ ٣١٥ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٤٩ ، ٣٢٩ ، فتح القدير ٤/ ٣٥٠ .

(٣) مواهب الجليل ، للحطاب ٦/ ٢٦٨ ، القوانين الفقهية ص٣٧٧ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٨٨

مسلماً أو غير مسلم ، ولا يستثنى منها إلا الحربي .

ويرى الإمام مالك أنها تجب على الصبي والبالغ والعاقل والمجنون ، ولا تجب على غير المسلم ؛ لأنها عقوبة تعبدية ، وذلك في قتل الخطأ ، وفي العمد في الحالة السابقة .

ويرى أبو حنيفة أنها لا تجب إلا على المسلم البالغ في القتل الخطأ وشبه العمد ؛ لأن الصبي والمجنون لا يخاطبان بالشرائع أصلاً ، ولا مسؤولية عليهما ، ولأن غير المسلم لا يلزم بما هو عبادة[١]

تعدد الكفارة :

إذا تعدد الجناة في قتل يوجب كفارة لزم كل جانٍ كفارة مستقلة بإجماع الأئمة الأربعة ، وفي قولٍ تجب كفارة واحدة على الجميع ؛ لأن الدية لا تتعدد فكذلك الكفارة .

وتجب الكفارة في القتل المحرَّم فقط ، لا في القتل بحق ، ويرى الشافعي أنه يجب على قاتل نفسه كفارة في ماله ، لأن القتل محرَّم ، ولأن الكفارة تجب لحق الله تعالى ، وهذا رواية عند أحمد ، وفي رواية عنه لا كفارة[٢]

حقيقة الكفارة وصفتها :

كفارة القتل هي عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد القاتل ذلك صام شهرين

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٧٣ ، البيان ١١/ ٦٢٥ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٠٧ ، المغني ٢/ ٢١٥٦ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٥١ ، فتح باب العناية ٣/ ٣١٩ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٧٣ ، المهذب ٥/ ١٨٨ ، الروض المربع ص٦٥٩ ، ٦٦٠ ، البيان ١١/ ٦٢٤ ، ٦٢٦ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٠٨ ، المغني ٢/ ٢١٥٥

متتابعين ، لقوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ [النساء : ٩٢] ، ثم قال تعالى : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [النساء : ٩٢] .

فإن لم يستطع الصيام ففي المذهب الشافعي قولان ، وفي المذهب الحنبلي روايتان ، **الأول** : يلزمه إطعام ستين مسكيناً ، لكل مسكين مدٌّ من الطعام ؛ لأنه كفارة يجب فيها العتق ، أو صيام شهرين متتابعين ، فوجب فيها إطعام ستين مسكيناً قياساً على كفارة الظهار ، والجماع في رمضان .

والقول الثاني : لا يلزمه الإطعام ، لأن الله تعالى ذكر العتق والصيام ، ولم يذكر الإطعام ، ولو وجب ذلك لذكره ، كما ذكره في كفارة الظهار ، وقال الحنفية ومالك وأحمد : لا إطعام في كفارة القتل مطلقاً .

والراجح القول الثاني ، فلا يجب الإطعام عند العجز عن الصوم في الأظهر ، اقتصاراً على الوارد فيها ، إذ المتبع في الكفارات النص ، لا القياس ، ولو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان[1] ، وتجب الكفارة في مال الصبي والمجنون .

ويلخص النووي رحمه الله تعالى قول الشافعية فيقول : « يجب بالقتل كفارة ، وإن كان القاتل صبياً أو مجنوناً ، وعبداً وذمياً ، وعامداً ومخطئاً ومتسبباً ، بقتل مسلم ولو بدار حرب ، وذمي وجنين ، وعبد نفسه ،

---

(١) فتح باب العناية ٤/ ٣٤٧ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٣٠١ ، البيان ١١/ ٦٢٦ ، ٦٢٧ ، القوانين الفقهية ص٣٧٧ ، الإقناع ٤/ ١٩٨١ ، المغني ٢/ ٢١٥٤ ، ٢١٥٦ ، الروض المربع ص٦٦٠ ، المنهاج ومغني المحتاج٤/ ١٠٨ ، الروضة ٩/ ٢٧٩ـ٢٨٠ ، المهذب ٥/ ١٨٩ ، وانظر : فتح القدير ٤/ ١٨

ونفسه ، وفي نفسه وجه ، لا امرأة وصبي حربيين ، وباغ وصائل ومقتص منه ، وعلى كل من الشركاء كفارة في الأصح ، وهي كظهار ولكن لا إطعام في الأظهر »(١)

ثانياً العقوبات البدلية للقتل العمد :

إن العقوبة الأصلية للقتل العمد هي القصاص باتفاق ، وأضاف بعضهم ما يلحق به ، كما ذكرنا سابقاً .

ويقوم مقام العقوبات الأصلية عقوبات بدلية ، وهي الدية ، والتعزير ، والصيام ، وتكون الدية والتعزير بدلاً من القصاص ، ويعتبر الصيام بدلاً من الكفارة ، كما سنفصل ذلك .

العقوبة الأولى : الدية في القتل العمد : ثبتت الدية في القتل العمد بدلاً من القصاص باتفاق العلماء ، لورودها في الكتاب في الجملة ، ثم صرحت السنة بها ، وأجمع العلماء عليها .

١ـ الكتاب : قال الله تعالى : ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء : ٩٢] ، فهذا تقرير عام للدية .

٢ـ السنة : كتب رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات ، ورواه عمرو بن حزم ، وقال فيه : (وأن في النفس مائة من الإبل)(٢) ، فبين أن في النفس مطلقاً دية ، سواء كان القتل عمداً أم خطأً أم شبه عمد .

٣ـ الإجماع : أجمع أهل العلم على مشروعية الدية في الجملة .

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٠٧ـ١٠٨

(٢) هذا الحديث سبق بيانه .

والدية في القتل العمد ليست عقوبة أصلية ، وإنما هي عقوبة بدلية حصراً عند الحنفية والمالكية ، وقررت بدلاً من العقوبة الأصلية وهي القصاص ، وتحل الدية محل القصاص باتفاق كلما امتنع القصاص لمانع ، أو سقط لسبب من الأسباب ، إلا إذا كان السقوط بسبب العفو مجاناً باتفاق ، وفي حال موت الجاني عند مالك وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى[١] ، وقالا : إن دية العمد غير محدودة ، وتكون بحسب التراضي والصلح ، فإن انبهمت كانت مثل دية الخطأ[٢]

الأجناس التي تجب فيها الدية :

تجب الدية عند أبي حنيفة ومالك في ثلاثة أجناس ، وهي : الإبل ، والذهب ، والفضة ، لقوله ﷺ : (وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل)[٣] ولأنه (جعل دية كل ذي عهد على عهده ألف دينار) ، وهذا رأي الشافعي في مذهبه القديم .

ويرى الإمام أحمد وأبو يوسف ومحمد أن الدية تجب في ستة أجناس وهي : الإبل ، والذهب ، والفضة ، والبقر ، والغنم ، والحلل ، لثبوت ذلك في السنة والآثار .

وقال الشافعي في المذهب الجديد (الراجح والمعتمد عند الشافعية) بأن الأصل هو الإبل دون غيرها .

---

(١) قال ابن المنذر : (ودلت الأخبار عن رسول الله ﷺ بأن الدية مائة من الإبل وأجمع أهل العلم) الإشراف ٧/ ٣٨٨ .

(٢) تكملة فتح القدير ٨ ، ٢٤٧ ، ٢٥٤ ، فتح باب العناية ٣/ ٣١٥ ، ٣٤٣ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٥٩ ، ١٦٧٦ ، التشريع الجنائي الإسلامي٢/ ١٧٥ ، القوانين الفقهية ص ٣٧٣ ، ٣٧٦ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣ ، ٥٣ ، الحاوي ١٥/ ١٤٥ ، ١٦ ، ٣ ، البيان ١١/ ٤٧٤ ، الروض المربع ص ٦٣١ ، ٦٤٦ ، المغني ٢/ ٢٠٢٢

(٣) هذا جزء من حديث عمرو بن حزم ، وسبق بيانه .

ويظهر أثر الخلاف السابق في إلزام ولي الدم بالأصل ، وأنه لا يحق له أن يمتنع عن تسلم شيء إذا أحضره من عليه الدية ، وليس له المطالبة بغيره إلا برضاء الطرف الثاني[١]

ولا أثر لهذا الخلاف الآن ؛ لأن تقدير الدية عملياً يتم بالنقود في مختلف المحاكم والبلاد .

المكلف بالدية في القتل العمد :

تجب الدية في القاتل الخطأ على العائلة باتفاق ، وتجب دية القتل العمد في مال القاتل باتفاق ، ولا يحملها غيره عنه .

وهذا يتفق مع المبادئ العامة في تكليف بدل التلف على المتلف ، ويتفق مع قوله ﷺ (لا يجني جان إلا على نفسه)[٢] والجناية هي أثر لفعل الجاني فيجب أن يختص بضررها كما يختص بنفعها[٣]

وإذا تعدد الجناة فعليهم دية واحدة للقتيل تقسم عليهم بحسب عددهم ، وإذا عفي عن بعض الجناة على الدية ، واقتص من البعض الآخر ، فعلى المعفو عنهم حصتهم من الدية .

وإذا كان القاتل عمداً صغيراً أو مجنوناً ، فالدية على العائلة عند أبي حنيفة ومالك وأحمد ، ورأي عند الشافعية ، لأن عمد الصغير

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٧٧ وما بعدها ، المهذب ٥/ ٧٧ ، ٩٨ ، العقوبة ، أبو زهرة ص٤٢٣ وما بعدها ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٣ ، ٥٥ الإشراف ٧/ ٣٨٨ ، الإقناع ٤/ ١٩٦١ ، بداية المجتهد ٤/ ١٩٦١ ، المغني ٢/ ٢٠٧٦ ، ٢٠٧٧ ، البيان ١١/ ٤٨٨ ، الروض المربع ص٦٤٨ ، القوانين الفقهية ص٣٧٦ .

(٢) رواه أحمد (٤/ ١٤) والترمذي (ص٣٥٩ رقم ٢١٥٩) وابن ماجه (ص٣٣١ رقم ٣٠٥٥ ، ص٢٩٠ رقم ٢٦٦٩) .

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٧٨ ، المغني ٢/ ٢٠٧٨ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٣٠٥ ، ٣٢٢ ، الروض المربع ص٦٤٦

والمجنون يعتبر خطأً ، وقال الشافعي في القول الراجح : إن عمدهما عمد ، ويجوز تأديبهما على القتل العمد ، فإن امتنع القصاص فالدية في مالهما مغلظة ، وتجب الغرة في الجنين(١)

وقت الدية :

تجب الدية في القتل العمد حالاً ، غير مؤجلة عند مالك والشافعي وأحمد ، إلا إذا رضي ولي الدم بالتأجيل ؛ لأن الدية بدل القصاص ، وهو حالٌّ ، والتأجيل تخفيف ، والعامد لا يستحق التخفيف .

وقال أبو حنيفة : إن دية العمد تجب مؤجلة لثلاث سنوات كدية الخطأ ، ويكفي التغليظ في جعل الدية في مال الجاني العامد(٢)

تغليظ الدية وأوصاف الإبل في دية العمد :

يرى مالك تغليظ دية القتل العمد في حالة واحدة ، وهي قتل الوالد لولده ، ويكون التغليظ في أسنان الإبل ، أو أثمان الإبل حالة التغليظ ، وتكون مثلثة : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ، أو في أثمانها .

ويرى أحمد أن الدية تغلظ في ثلاث حالات ، في القتل في الحرم ،

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٧٧ ، الحاوي ١٦/ ٩ ، ٢٠٧ ، البيان ١١/ ٤٥١ ، ٤٨٧ ، ٤٩٥ ، القوانين الفقهية ص٣٧٦ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٣٢٤ ، الروض المربع ص٧٤٦ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٨٣ ، الإقناع ٤/ ٢٠٠٠ ، المغني ٢/ ٢٠٩٤ وما بعدها .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٨١ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٧٩ ، المغني ٢/ ٢٠٧٨ ، ٢٠٨٠ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٣٠١ ، ٢٧٧ ، الحاوي ١٦/ ١١ ، القوانين الفقهية ص٣٧٦ ، الروض المربع ص٦٤٦ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٥ ، البيان ١١/ ٦٢٤

والقتل في الأشهر الحرم ، وقتل المحرم ، وأضاف بعض الحنابلة : قتل ذي الرحم عمداً ، والتغليظ يكون بزيادة ثلث الدية .

ولا يرى الشافعي التغليظ في العمد ، وإنما يراه في الخطأ ، لأن دية العمد في أصلها مغلظة بجعلها مثلثة ، أي ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة في بطونها أولادها ، كما يرى الشافعي التغليظ بالقتل في الشهر الحرام ، والبلد الحرام ، وذي الرحم .

ولا يرى أبو حنيفة أيضاً التغليظ في العمد ، لأنه يرى دية العمد مغلظة بالنسبة إلى غيرها إذ هي مربعة أي خمس وعشرون بنات مخاض ، وخمس وعشرون بنات لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة ، بينما دية الخطأ مخمسة ، ولأن دية العمد في مال الجاني ، بينما دية الخطأ على العاقلة .

والخلاصة : أن الأصل في الدية في القتل العمد عند مالك وأبي حنيفة وأحمد مائة من الإبل تقسم أرباعاً ، ويرى الشافعي ومحمد بن الحسن وأحمد في رواية أن دية العمد مائة من الإبل مثلثة ، لما ورد من الأحاديث التي أحتج بها كل فريق[١]

التفاوت في الدية :

الأصل: المساواة في الشرع في دية القتل العمد في جميع المجني عليهم ، ولكن وقع تفاوت في الدية لسببين : الجنس ، والتكافؤ .

---

(١) فتح باب العناية ٤/ ٣٤٥ ، ٢٤٧ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٣٠٣ ، الحاوي ١٦/ ٨ ، ١١ ، البيان ١١/ ٤٨١ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٤ ، المجموع ١٧/ ٤٠٧ ، الروضة ٩/ ٢٦٠ ، الإشراف ٧/ ٣٩٤ ، التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٨٠ـ١٨١ ، المهذب ٥/ ٩٩ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٨٩ ، المغني ٢/ ٢٠٨٢ .

أ ـ التفاوت بسبب الجنس :

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن دية المرأة في القتل نصف دية الرجل ، أخذاً مما جاء في كتاب النبي ﷺ إلى عمرو بن حزم ، وفيه : (دية المرأة على النصف من دية الرجل)[1] وأجمع الصحابة على هذا ، ولم ينكر عليهم أحد ، ولأن ميراث المرأة وشهادتها على النصف من الرجل فتكون ديتها كذلك ، ولأن الضرر المادي الذي يصيب العائلة في قتل الرجل أكبر بكثير من قتل المرأة ، لأنه المسؤول عن العيال والقوامة والنفقة .

وقال أبو بكر الأصم ، وابن عُلية : دية المرأة مثل دية الرجل[2] ، وعليه تسير معظم القوانين المعاصرة .

ب ـ التكافؤ ، وهو في الحرية والإسلام :

لم يبق مجال للرق اليوم ، فلا حاجة للتعرض له ، أما التكافؤ بالإسلام في الدية فهو مختلف فيه ، فقال أبو حنيفة : إن الإسلام ليس مانعاً من التكافؤ ؛ لأن أساس التكافؤ عنده هو الحرية فقط ، لذلك جعل دية غير المسلم تساوي دية المسلم ، سواء كان غير المسلم كتابياً أو غير كتابي ، لقوله تعالى : ﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ [النساء : ٩٢] ، فأطلق الله القول في الدية في جميع أنواع القتل ، وأن رسول الله ﷺ قضى في قتل

---

(١) سبق بيانه .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/١٨٢ ، المهذب ٥/١٠٦ ، المجموع ١٧/٤١٥ ط إمام ، العقوبة ، أبو زهرة ص٤٢٧ ، بداية المجتهد ٤/١٦٨١ ، ١٧٠١ ، المغني ٢/٢٠٨٠ ، تكملة فتح القدير ٨/٣٠٦ ، الحاوي ١٦/٩٦ ، البيان ١١/٤٩٢ ، القوانين الفقهية ص٣٧٦ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٥٦ ، الإشراف ٧/ ٣٩٥ .

منافقين بدية حرين مسلمين ، وكذلك فعل أبو بكر وعمر وابن مسعود رضي الله عنهم .

وقال الأئمة الثلاثة : إن دية الكتابي على النصف من دية المسلم ، ودية نسائهم على النصف من دياتهم ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : (دية المعاهد نصف دية المسلم) وفي رواية (عقل الكتابي نصف عقل المسلم)[١] أما دية المجوسي وعبدة الأوثان ومن لا كتاب له فهي ثمانمئة درهم عند الأئمة الثلاثة ، ونساؤهم على النصف من دياتهم[٢]

ويميل كثيرون اليوم إلى ترجيح قول أبي حنيفة ، لعدم إثارة الطائفية ، ولتحقيق المساواة بين المواطنين .

العقوبة الثانية : التعزير :

وهو عقوبة بدلية في القتل العمد ، يوجبها الإمام مالك كلما امتنع القصاص أو سقط لسبب ما ، إلا لموت طبعاً ، وسواء بقيت الدية أو سقطت ، والتعزير يكون بالحبس لمدة سنة والجلد مائة ، وتأخذ معظم القوانين برأي الإمام مالك اليوم ويسمونه الحق العام ، بينما لا يرى الأئمة الثلاثة ذلك ، ويقولون إن هذا حق لله تعالى أو للجماعة[٣]

---

(١) رواه أبو داود (٢/ ٥٠٠) والنسائي (٨/ ٤٠) وابن ماجه (ص٢٨٨ رقم ٦٤٤) وأحمد (٢/ ١٨٣ ، ٢٤٤) .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٨٢ ، المهذب ٢/ ١٠٥ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٨١ ، المغني ٢/ ٢٠٢٣ ، ٢٠٨٠ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٣٠٧ ، الحاوي ١٦/ ١١٨ ، البيان ١١/ ٤٩٣ ، القوانين الفقهية ص٣٧٦ ، الإقناع ٤/ ١٩٦٤ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٧ ، الإشراف ٧/ ٣٩٦ .

(٣) بداية المجتهد ٤/ ١٦٦٤ ، القوانين الفقهية ص٢٧٥ ، المغني ٢/ ٢٠٦٩ ، مواهب الجليل ٦/ ٣٦٨ .

العقوبة الثالثة : الصيام :

هي عقوبة بدلية لعقوبة الكفارة الأصلية وهي العتق ، ولا يجب الصيام إلا إذا لم يجد القاتل الرقبة أو قيمتها ، فاضلة عن حاجته ، فإن وجدها فلا صيام .

ومدة الصيام شهران ، ويشترط فيها التتابع ، وتجب بالأهلة ، فإن لم يستطع الصوم لمرض أو كبر ، فقال أبو حنيفة ومالك والراجح عند الشافعية وأحمد يثبت الصوم في ذمته ، ويرى بعض الشافعية ورواية عند أحمد أن عليه إطعام ستين مسكيناً قياساً على كفارة الظِهار ، كما سبق ، ولا يجب الصيام إلا على مسلم بالغ عاقل ، ومن قال : إن الكفارة تجب على الصغير والمجنون فإن الصيام يجب تأخيره لحين البلوغ أو الإفاقة[1]

ثالثاً : العقوبات التبعية للقتل العمد :

إن العقوبات التبعية أمر مقرر في الشرائع والقوانين ، ونص قانون العقوبات الاتحادي على العقوبات التبعية ، فجاء في المادة (٧٣) منه :

« العقوبات التبعية هي ١ـ الحرمان من بعض الحقوق والمزايا ٢ـ مراقبة الشرطة ، وتلحق هذه العقوبات المحكوم عليه بقوة القانون دون حاجة للنص في الحكم » .

وهذا ينطبق على العقوبات التبعية للقتل العمد في الشريعة ، وهي أمران :

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٨٤ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٠٨ ، الروضة ٩/ ٢٧٩ـ٢٨٠ ، المهذب ٥/ ١٨٩ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٣٠١ ، الروض المربع ص٦٦٠ ، البيان ص٢٧٥ ، المغني ٢/ ٢٠٦٩ .

١ ـ الحرمان من الميراث :

يحرم القاتل من ميراث المقتول ، لقوله ﷺ : (ليس للقاتل شيء من الميراث ، وليس للقاتل ميراث بعد كصاحب البقرة) وفي رواية ابن عباس رضي الله عنهما : (لا يرث القاتل شيئاً)[(١)]

وهذا باتفاق الأئمة مع تفصيل في الشروط والفروع .

ويرى الإمام أبو حنيفة أن القتل العمد ، وشبه العمد ، والخطأ ، وما جرى مجرى الخطأ ، كلها تحرم القاتل من الميراث إذا كان القتل مباشرةً لا تسبباً ، وأن يكون القاتل بالغاً عاقلاً ، وأن يكون القتل عدواناً ، فالقتل بالتسبب كإعطاء السم ، والإكراه ، والتحريض ، وشهادة الزور ، لا يمنع من الميراث ، وكذا إذا كان القاتل صغيراً أو مجنوناً .

ويرى الإمام مالك أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد ، سواء كان مباشرةً أو تسبباً ، وسواء اقتص من القاتل أو درئ عنه القصاص بسبب المال ، ولا يحجب القاتل وارثاً آخر .

وقال الإمام الشافعي في الراجح : إن القاتل يحرم من الإرث في كل حال ، سواء كان القتل عمداً ، أو شبه عمد ، أو خطأ ، سواء كان مباشرةً أو تسبباً ، وسواء كان بحق أو بغير حق ، وسواء كان القاتل بالغاً عاقلاً أو لا ، وذلك أخذاً من عموم الحديث وإطلاقه : (لا يرث القاتل شيئاً) فكل قاتل لا يرث نهائياً[(٢)]

---

(١) رواه الترمذي (٦/ ٢٩٠) وابن ماجه (٢/ ٩١٣) والدار قطني (٤/ ٩٦) ، والبيهقي (٦/ ٢١٩ ، ٢٢٠) عن أبي هريرة وابن عباس ، وفيه روايات عند أبي داود والدار قطني ومالك والشافعي وأحمد (تلخيص الحبير ٣/ ٨٥) .

(٢) المهذب ٤/ ٨٠ ، وانظر تفصيل ذلك في كتابنا : الفرائض والمواريث والوصايا ص ٨٧.

وقال الإمام أحمد : إن القتل المضمون هو المانع من الإرث ، سواء كان عمداً أو شبه عمد أو خطأ ، وسواء كان مباشرة أو تسبباً ، وسواء كان من صغير أو مجنون أو من بالغ عاقل ، أما القتل غير المضمون فلا يمنع من الإرث كالقتل دفاعاً عن النفس ، والقتل قصاصاً[١]

٢ـ الحرمان من الوصية :

وهذه العقوبة التبعية في القتل مختلف فيها ، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : « يحرم القاتل من الوصية كالميراث تماماً ، لقوله ﷺ : (ليس للقاتل شيء)[٢] وفي رواية (لا وصية لقاتل)[٣]

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٨٥ وما بعدها ، العقوبة ، أبو زهرة ص٣٦٠ وما بعدها ، الحاوي ١٦/ ٣١٨ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٠٥ـ٢٥٣ ، ٣٥٢ ، ٤٢٥ ، القوانين الفقهية ص٣٢٧ ، المنهاج ومغني المحتاج ، ٣/ ٤٥ ، المهذب ٣/ ٨٠ ، العذب الفائض ١/ ٢٩ ، بداية المجتهد/ حاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٦ ، رد المحتار ٦/ ٧٦٦ ، شرح الرحبية ص٦٣ ، كشاف القناع ٤/ ٥٤٥ ، المغني ٩/ ١٥٠

(٢) هذا طرف من حديث « ليس للقاتل شيء من الميراث » وسبق بيانه ، وسيأتي بالهامش الآتي .

(٣) رواه البيهقي (٦/ ٢٥١) ونبه عليه أن فيه رجلاً وضّاعاً ، وقال الحافظ ابن حجر : إسناد ضعيف جداً (تلخيص الحبير ٣/ ٩٢) وورد في كتب الفقه فقط ، وفي رواية « ليس لقاتل شيء » (بدائع الصنائع ١٠/ ٤٨٥٨ ط إمام) وانظر نصب الراية (٤/ ٤٠٢) وسنن الدار قطني (٤/ ٦٩ـ٧٠) وفي رواية « ليس لقاتل وصية » هذا الحديث بلفظ « لا وصية لوارث » رواه الدار قطني (٤/ ١٩٧) والبيهقي (٦/ ٢٦٤) عن جابر ، وعنون به البخاري (٣/ ١٠٠٨) بلفظ « إن الله أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث » ورواه أبو داود (٢/ ١٠٣) والترمذي (٦/ ٣٠٩ ، ٣١٤) والنسائي (٦/ ٢٠٧) وابن ماجه (٢/ ٩٠٥) والدارمي (٢/ ٨٧٧) وأحمد (٤/ ١٨٦ ، ١٨٧ ، ٢٣٨) قال حافظ ابن حجر : وهو حسن الإسناد (تلخيص الحبير٣/ ٩٢) .

وقال الإمام مالك رحمه الله تعالى : يحرم القاتل عمداً من الوصية ، كالميراث عنده ، ويفرق بين العمد والخطأ ، ولكن المالكية فرقوا بين الوصية قبل القتل فتبطل لأنها تدخل تحت قاعدة : « من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه »[(١)] وبين الوصية بعد فعل القتل وقبل الموت ، أو بعد الضرب المفضي للموت ، فتقبل الوصية للقاتل .

وقال الشافعي في قول ، وأحمد في القول الراجح : لا تصح الوصية لقاتل ، ويحرم من الوصية كالميراث ، وقال فريق من أصحاب هذا القول : لا تصح الوصية لقاتل ، ولو أجازها الورثة ، لأن المانع هو القتل ، لا مصلحة الورثة ، فالوصية صارت باطلة بسبب القتل ، والباطل لا يقبل الإجازة ، إلا إذا قدَّمها الورثة هبة مبتدأة ، وينبغي أن تتوفر فيها شروط الهبة ، وقال فريق آخر : تصح الوصية بإجازة الورثة ، فهي موقوفة تقبل الإجازة .

وقال الشافعي رحمه الله تعالى في القول الراجح والإمام أحمد في قول : الوصية صحيحة للقاتل في جميع الأحوال ، ولا تحتاج إلى إجازة الورثة ، لعدم ثبوت الحديث المانع من الوصية لقاتل ، واختلاف الوصية عن قوانين الميراث في الحقيقة والهدف[(٢)]

---

(١) القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، للباحث ص٣٧٨ ، والمراجع التي بالهامش .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٨٧ـ١٨٨ ، وانظر تفصيل ذلك مع الأدلة في كتابنا : الفرائض والمواريث والوصايا ص٤٤٨ ، ٥٢٢ ، وانظر : بدائع الصنائع ١٠/ ٤٨٥٧ ، رد المحتار ٦/ ٦٥٥ ، المغني ٨/ ٥٢١ ، كشاف القناع ٤/ ٣٩٧ ، المهذب ٣/ ٧١١ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٤٢٤ ، العذب الفائض ٢/ ١٨٠ ، المنهاج ومغني المحتاج٣/ ٤٣ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٤١٦ .

وأخذت أكثر قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة بقول الجمهور بحرمان القاتل من الوصية ، كالسوري (م/ ٢٢٣) والكويتي(م/ ٢٢٧) والإماراتي (م/ ٢٧٠ف٤) .

* * *

المبحث الخامس

استيفاء القصاص

إن حق القصاص يثبت لأولياء القتيل ، ويتم استيفاؤه من أحدهم ، فمن هو الولي ، وما هي أحواله ، وحكمته ، كيفيته ؟

أولاً : الولي في القصاص :

نص القرآن الكريم على حق الولي بالقصاص ، فقال تعالى : ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء : ٣٣]

واختلفت المذاهب في تعيين الولي الذي يستحق القصاص على قولين :

القول الأول : الولي هو العاصب الذكر ، فلا دخل فيه لزوج ، ولا للأخ لأم ، ولا للجد لأم ، ولا للبنات والأخوات إلا استثناء ، ويقدم الابن ، فابن الابن ، ثم الأقرب فالأقرب من العصبة ، والجد والإخوة سواء في ولاية القصاص ، وهم في مرتبة واحدة ، ثم أبناء الإخوة ، وهذا قول الإمام مالك رحمه الله تعالى .

وقال مالك : ترث المرأة القصاص بثلاثة شروط ، الأول : أن تكون وارثة كالبنت والأخت ، والثاني : أن لا يساويها عاصب في الدرجة بأن لم يوجد **أصلاً** ، كالابن والأخ ، أو وجد أنزل منها درجة كالعم مع

البنت ، أو الأخت ، والأخ لأب مع الأخت الشقيقة ، والثالث : أن تكون بحيث لو كان في درجتها رجل ورث بالتعصيب ، فتخرج الأخت لأم ، والزوجة ، والجدة ، والأم ، فليس لهن ولاية في القصاص .

القول الثاني : إن ولي القصاص هم الورثة جميعاً الذين يرثون مال القتيل ، رجالاً ونساءً ، ولا يشترط لاستحقاقهم القصاص أن يرثوا شيئاً فعلاً ، فمن قتل وعليه دين مستغرق لتركته ، أو لم يترك شيئاً ، فالقصاص لورثته الذين يحتمل أن يرثوه لو ترك شيئاً ، وهو قول الجمهور في المذاهب الثلاثة[١]

تعدد الأولياء :

إذا كان الولي الوارث واحداً فيملك كامل الحق بالقصاص ، أما إذا تعدَّد الأولياء كالأبناء ، أو الإخوة ، فيثبت لهم القصاص ، ولكن اختلف الفقهاء في حقيقته لكل وارث على قولين :

القول الأول : القصاص حق لكل وارث على سبيل **الكمال** ، **لا على** سبيل الشركة ، وهو قول أبي حنيفة ومالك ورواية عند أحمد ؛ لأن المقصود من القصاص في القتل هو التشفي ، وأن الورثة هم الذين يتشفون ، والميت لا يتشفى ، وأنه لا يثبت له حق بذلك مادام حياً ، ولكن يثبت الحق بوفاته ، فيكون للورثة ابتداءً ، وهو حق لا يتجزأ ، كالولاية في النكاح .

القول الثاني : القصاص حق كل وارث على سبيل **الشركة** ، وهو قول

---

(١) تكملة فتح القدير ٨/ ٢٥٩ ، ٢٧٦ ، فتح باب العناية ٣/ ٣٢٩ ، ٣٤١ ، القوانين الفقهية ص٣٧٥ ، الكافي ٢/ ٥١٩ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٦٢ ، الحاوي ١٥/ ٢٥٠ ، التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٤٠ ، المهذب ٥/ ٥١ ، العقوبة ، أبو زهرة ص٣٧٧ ، الإقناع ٤/ ١٩٨٢ ، ٨/ ٢٦٥ ، المغني ٢/ ٢٠٦٨ ، الكافي ٢/ ٥١٩ .

الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد ؛ لأن القصاص يجب بالجناية التي وقعت على المقتول ، فيثبت الحق له ، فإن مات عجز عن استيفاء حقه بنفسه ، فيقوم ورثته مقامه بطريق الإرث ، ويكون القصاص مشتركاً .

وتظهر أهمية الخلاف إذا كان في الورثة كبير وصغير ، فيكون للكبير حق الاستيفاء دون حاجة لانتظار بلوغ الصغير حسب القول الأول ، وليس للكبير أن ينفرد بالقصاص على القول الثاني حتى يبلغ الصغير[١] ، وتظهر الآثار في أحوال استيفاء القصاص الآتية .

فقدان الولي الوارث :

إذا لم يكن للقتيل ولي فيحل السلطان محله في تولي القصاص ؛ (لأن السلطان ولي من لا ولي له) وهو نص حديث نبوي شريف[٢] ، لكن حدد أبو يوسف رحمه الله تعالى حق السلطان بطلب الدية فقط[٣]

ثانياً أحوال استيفاء القصاص :

يختلف الأمر حسب الحالات التالية :

١ـ **إذا كان مستحق القصاص واحداً ، وكان كبيراً** ، فله أن يستوفيه إن

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٤١ ، المهذب ٥/ ٥١ ، ٥٢ ، العقوبة ، أبو زهرة ص٣٧٧ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٦٥ ، فتح باب العناية ٣/ ٣٢٩ ، القوانين الفقهية ص٣٧٦ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٦١ ، ١٦٦٢ ، الروضة ٩/ ٢١٤ ، المغني ٢/ ٢٠٦٧ ، الروض المربع ص٦٣٨ ، الحاوي ١٥/ ٢٥١ ، ٢٥٤ ، الكافي ٢/ ٥٢٠ .

(٢) رواه أحمد (١/ ٢٥٠ ، ٦/ ٤٧ ، ٦٦) وأبو داود (١/ ٤٨١) والترمذي (٤/ ٢٢٧) وابن ماجه (١/ ٦٠٥) والحاكم (٢/ ١٦٨) والبيهقي (٧/ ١٢٥ ، ١٣٨) .

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٤٢ وما بعدها ، المغني ٢/ ٢٠٧٤ ، الحاوي ١٥/ ٢٥١ ، الكافي ٢/ ٥١٧ ، ٥١٨ .

شاء ، لقوله تعالى : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء : ٣٣] ، ولوجود سبب الولاية وهو حق على الكمال ، وهو وارث القصاص بلا مزاحم .

٢ـ إذا كان مستحق القصاص **صغيراً أو مجنوناً** ، فقال الشافعي وأحمد : ينتظر بلوغ الصبي ، وإفاقة المجنون ، إلا إذا كان المجنون ميؤوساً منه فيقوم وليه مقامه ، وهذا أحد رأيين لأبي حنيفة رحمه الله تعالى .

ويرى أبو حنيفة في الرأي الثاني أن يقوم القاضي أو الحاكم باستيفاء القصاص دون حاجة للانتظار .

وقال الإمام مالك : لولي الصغير والمجنون ووصيهما الاستيفاء نيابة عنهما دون حاجة للانتظار .

في حال ثبوت الحق لولي القاصر يحق له الاستيفاء ، أو الصلح ، أو العفو عن القصاص على مال ، بشرط أن لا يقل عن الدية ، وأن يكون ما اختاره هو **الأصلح** للصغير ، فإن صالح على أقل من الدية كان للصغير بعد البلوغ المطالبة بالنقص ، والرجوع على القاتل ، وليس للولي التنازل عن القصاص مجاناً ، وإلا كان تنازله باطلاً ؛ لأنه تبرع ، ولا يحق لولي القاصر التبرع من ماله .

٣ـ إذا تعدد مستحقو الاستيفاء ، وكانوا جميعاً **كباراً حاضرين** ، فلكل واحد ولاية استيفاء القصاص ، لكن اشترط الفقهاء اتفاق مستحقي القصاص عليه قبل الاستيفاء ، وحضورهم ، لاحتمال أن يعفو بعضهم ، فإن عفا أحدهم سقط حق الآخرين في القصاص ، فإن بادر أحدهم ـ قبل الاتفاق ـ إلى قتل الجاني ، فقال مالك وأبو حنيفة : صار القصاص مستوفى للجميع ، وقال الشافعي وأحمد : إن ذلك ممنوع ؛ لأن الحق

للجميع ، فإن فعله أحدهم فلا يجبُ القصاص بفعله ، لأنه يستحقه على وجه الشركة ، كما سبق ، ولأن الجاني مستحق عليه القصاص ، لكن يُلزم بحق شركائه في الدية ؛ لأنه أتلف محل حقهم في رأي ، وفي رأي آخر : يُلزم لورثة الجاني بدية مورثهم إلا قدر حقه ، ويرجع باقي المستحقين للقصاص بحقهم في الدية على تركة الجاني .

٤ـ إذا كان المستحقون **كباراً وصغاراً** ، أو فيهم مجنون ، أو بعضهم غائب ، فيرى الإمام أبو حنيفة ومالك عدم الانتظار ، وللكبار استيفاء القصاص ، وهو ما تم بعد قتل عليّ رضي الله عنه ، فإنه وصّى الحسن باختيار القصاص أو العفو ، ثم اقتص الحسن رضي الله عنه ، وفي الورثة صغار ، ولكن يرى الإمام أبو حنيفة ومالك انتظار عودة الغائب لاحتمال عفوه ، أو لاحتمال أنه عفا أثناء غيابه ، وقال الإمام الشافعي وأحمد : ينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون ، وحضور الغائب ؛ لأن القصاص حق مشترك ، ولكن لا يطلق سراح الجاني في هذه الحالة بل يحبس مهما تأخر الاستيفاء .

وعند تعدد المستحقين واتفاقهم على الاستيفاء ، فيقوم أحدهم بالوكالة عنهم بالاستيفاء ، بشرط كونه خبيراً قادراً على القصاص ، وإلا أناب الحاكم من يحسنه ، ولا مانع من كونه موظفاً بأجر من خزانة الحكومة وبيت المال(١)

وقال الشافعي : إن توفرت القدرة في الجميع **اقترعوا** ، ويشترط أن

---

(١) القوانين الفقهية ص٢٣٧٦ ، المهذب ٥/ ٥٦، ٥١ ، ٥٢ ، الحاوي ١٥/ ٢٥٤ ، ٢٨٦ ، الكافي ٢/ ٥٢٠ ، العقوبة ، أبو زهرة ص٣٨٢ ، المغني ٢/ ٢٠٦٦ ، ٢٠٦٧ ، الروض المربع ص٦٣٨ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٦٥ ، فتح باب العناية ٣/ ٣٢٩ .

لا يتعدى الاستيفاء إلى غير القاتل كالجنين ، وتؤجل **الحامل** حتى تلد ، ويشترط لاستيفاء القصاص عملياً شروط ، أهمها أن يحكم به الحاكم[(١)]

وفي جميع الأحوال لا يجوز استيفاء القصاص إلا **بحضرة السلطان** أو نائبه ، لأنه يفتقر إلى الاجتهاد ، ولا يؤمن فيه الحَيْفُ مع قصد التشفي ، فإن استوفاه من غير حضرة السلطان عذّره على ذلك ؛ لأنه افتيات على السلطان[(٢)]

ثالثاً الحكمة من استيفاء الولي للقصاص :

إن ولي الدم هو الذي يستوفي القصاص بنفسه في القتل بعد حكم القاضي بالعقوبة ، وتحديد ميعاد التنفيذ ، وذلك لأغراض وأهداف وحكم كثيرة ، أهمها اثنان :

١ـ شفاء ألم الأولياء وحسرتهم على فقد قتيلهم .

٢ـ رجاء العفو عندما يتيقن الولي أن الحق الكامل له ، وتحت يده ، وأن الموت والحياة للجاني بإرادته ، ويدرك عملياً هيبة القتل ، وإزهاق الروح ، وضرب الرقاب ، فقد تقشعر نفسه ، ويأبى القتل ، ويعفو للدية أو بدون مقابل .

فإن أصر على القتل في هذه الحالة فيشترط أن يكون الاستيفاء تحت

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٤٠ ـ ١٤٩ ، المهذب ٥/ ٥٢ وما بعدها ، ٥٧ ، الروض المربع ص٦٣٨ ، المغني ٢/ ٢٠٢٣ ، ٢٠٦٣ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٦٥ ، فتح باب العناية ٣/ ٣٢٩ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٦٥ ، الحاوي ١٥/ ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٢٦٦

(٢) المهذب ٥/ ٥٥ ، الروض المربع ص٦٣٩ ، المغني ٢/ ٢٠٤٣ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢ ، الروضة ٩/ ٢٢١ .

إشراف السلطان ، وأن يكون ولي الدم قادراً على الاستيفاء ، ومحسناً له ، فإن كان عاجزاً عن الاستيفاء ، أو لا يحسن القتل عملياً بطريقة مقبولة شرعاً ، وهو الغالب الشائع ، فيجوز أن يوكل من تتوفر فيه القدرة على الاستيفاء والإحسان في القتل ، ويمكن أن يكون هذا الوكيل موظفاً مخصصاً لهذا الغرض ، كما هو الواقع اليوم(١)

ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء: ٣٣] .

فالشريعة منحت ولي الدم حق القصاص ، وفي ذات الوقت منحته حق العفو عن القصاص كلياً ومجاناً ، أو جزئياً بطلب الدية ، فإن عفا امتنع القصاص ، وكان للدولة أن تعاقب الجاني بما تراه من عقوبة تعزيرية أخرى ، وهو ما يسمى اليوم بالحق العام .

والشريعة الغراء حرصت على منح هذين الحقين لولي الدم ، ثم حرضته على العفو بمختلف الأساليب ، فرغبته بالعفو احتساباً لله تعالى ، وأن له الثواب والأجر في الآخرة ، ورضوان الله عز وجل ، وأن له أن يعفو مقابل مال ، فقال تعالى : ﴿ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۚ ﴾ [الشورى : ٤٠] ، وقال تعالى : ﴿ وَٱلْعَافِينَ عَنِ ٱلنَّاسِ ۗ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [آل عمران : ١٣٤] ، واعتبرت الشريعة العفو رحمة من الله تعالى للناس ، فقال عز وجل : ﴿ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، وقال رسول الله ﷺ : (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إما أن يودي ، وإما أن يعفو)(٢) وروى أنس

---

(١) العقوبة ، أبوز هرة ص٣٨٤ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٦٤ ، وسبق بيان ذلك في حكمة القصاص أصلاً .

(٢) هذا الحديث سبق بيانه .

رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ ما رفع إليه أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو)[١]

وهذه الأمور تتفق مع **الفطرة والواقع** ، وطبيعة البشر وغرائزهم ، مع تحقيق مصلحة الفرد والجماعة معاً ، فإن حب الانتقام جِبِلَّةٌ في النفس ، وإن الإنسان يحب أن ينتقم لنفسه بيده ، وهو في ذات الوقت قريب من العفو عن حقه بنية صحيحة ، وأن عقوبة القتل من مصلحة الجماعة ، لأن القتل أنفى للقتل ، ولأن في القصاص حياة ، فإن حصل العفو بنية صحيحة أدى إلى اطمئنان النفس ، وحفظ الأمن ، وصيانة الدماء ، وتقليل الجرائم .

فالقصد **إصلاح النفوس** محل الفساد ، وإحلال **الأمن** محل الخوف ، والوئام محل الخصام ، وحفظ الأرواح والنظام ، وحمل الناس على احترام الأحكام والالتزام بالشرع ، ومنع الأخذ بالثأر عشوائياً ، أو الانتقام للنفس والأهل ، وعدم الإسراف في عقوبة القتل بقدر الإمكان ، أو التشويه والتمثيل بالجاني .

وإن حق القصاص حق لا يتجزأ في الراجح ، وحق العفو قابل للتجزئة عند الجمهور خلافاً لمالك الذي قال : إن حق العفو يقبل التجزئة ، فلا يؤثر العفو إلا إذا وقع من الجميع ، فلو عفا أحدهم كان للآخر أن يقتص في قول .

وأضاف قانون العقوبات أمراً ، وهو اشتراط مصادقة رئيس الدولة قبل تنفيذ الحكم بالإعدام ، فقالت المادة (٦٧) منه : (لا يجوز تنفيذ الحكم بالإعدام الصادر من محكمة اتحادية إلا بعد مصادقة رئيس الدولة

---

(١) رواه أبو داود (٢/ ٤٧٨) والنسائي (٨/ ٣٣) وابن ماجه (ص٢٩٣ رقم٢٦٩٢) وأحمد (٣/ ٢١٣ ، ٢٥٢) .

عليه) وهذا يشمل في تقديري القصاص بالنفس ؛ لأنه إعدام في حقيقته .

رابعاً : كيفية الاستيفاء والتنفيذ :

القصاص هو قتل القاتل بإزهاق روحه ، ولكن اختلف الفقهاء في كيفية الاستيفاء على قولين :

القول الأول : الاستيفاء بالسيف : وهو قول الإمام أبي حنيفة ، ورواية عن أحمد ، سواء قتل الجاني بسيف أو بغيره ، أو كانت الجناية بحز الرقبة أو الخنق أو التغريق أو التحريق ، لقوله ﷺ : (لا قود إلا بالسيف)[١] ، فيتحدد الاستيفاء بالسيف ، لأن أوحى ، أي أسرع الآلات ، والمعتمد عند الحنابلة : أنه لا يستوفي إلا بآلة ماضية .

القول الثاني : الاستيفاء حسب كيفية القتل : وهو قول الإمام مالك والشافعي ورواية عن أحمد ، فيفعل بالجاني كما فعل بالمجني عليه ، لقوله تعالى : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] ، وقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ ﴾ [النحل : ١٢٦] ، ولما روى البراء رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (من حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه)[٢] ، ولأن القصاص موضوع على المماثلة ، والمماثلة ممكنة ، وللولي أن يقتص بالسيف إن شاء ، لأن قد وجب له القتل والتعذيب ، فإذا عدل إلى السيف ، فقد ترك بعض حقه ، فجاز .

وقال الشافعي : إن قتله بالسحر قُتِلَ بالسيف ، لأن عمل السحر

---

(١) رواه ابن ماجه (ص٢٩١ رقم ٢٦٦٨) .

(٢) أخرجه البيهقي في المعرفة بإسناد ضعيف (تلخيص الحبير ٤/ ١٩) .

محرم ، فسقط ، وبقي القتل ، فيقتل بالسيف .

وإن قتل الجاني بمحرم كاللواط ، وسقي الخمر ، قال بعض الشافعية : يفعل به مثل فعله صورة ، بما هو غير محرم ، بإدخال خشبة به ، أو سقي الماء حتى يموت ، وقال آخرون ، وهو الراجح عند الشافعية : إنه يقتل بالسيف ، ولو فعل به مثلما فعل فلم يمت قال مالك يكرر ذلك عليه ، وقال غيره : يعدل به إلى السيف[١]

خامساً : حضور المستحقين الاستيفاء :

يرى أبو حنيفة وجوب حضور المستحقين كلهم للقصاص لعملية الاستيفاء والتنفيذ ، ولا يكفي حضور وكيل عنهم ، بل يجب حضور الموكل نفسه ، ولا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل أو الموكلين ، لاحتمال أن يعفو الغائب ، ورجاء العفو عند معاينة حلول العاقبة بالقاتل[٢]

ولا يشترط باقي الأئمة هذا الشرط ، ولا مانع أن يتم الاستيفاء بمعرفة الوكيل في غياب الموكلين ، لكن اشترط الشافعية والحنابلة استيفاء القصاص بحضور السلطان ، كما سبق ، وأنه يستحب أن يكون التنفيذ بحضرة شاهدين حتى لا ينكر المجني عليه الاستيفاء[٣]

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٥٠ ، الإشراف ٧/ ٣٧٠ ، الحاوي ١٥/ ٢٥٩ ، ٢٩٣ ، المهذب ٢/ ٦٠ ، العقوبة ، أبو زهرة ص٣٨٥ ، ٢٨٦ تكملة فتح القدير ٨/ ٢٦٠ ، الروض المربع ص٦٣٩ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٦٤ ، المغني ٢/ ٢٠٤١ ، ٢٠٤٢ ، القوانين الفقهية ص٣٧٥ ، فتح باب العناية ٣/ ٣٢٨ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٦٤ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥ ، الروضة ٩/ ٢٢٩

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٥٣ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٣ ، المغني ٢/ ٢٠٧٠

(٣) المهذب ٥/ ٢٥ ، العقوبة ، أبو زهرة ص٣٨٧ .

تفقد آلة القتل : يجب على السلطان تفقد الآلة ، فإن كانت كالَّةً منع الاستيفاء بها[١]

الاستيفاء بما هو أسرع من السيف : إن اختيار السيف عند الحنفية خاصة ، وعند غيرهم في حالات ، لأنه أسرع ، فإن وجد أسرع منه كالمقصلة والكرسي الكهربائي فلا مانع[٢]

* * *

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/١٥٣ ، المهذب ٥/٥٥ ، المجموع ٢٠/٣٧١ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤١ ، الروضة ٩/٢٢١ ، الروض المربع ص٦٣٩

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/١٥٤

المبحث السادس

عوارض القصاص

قد يعترض تنفيذ القصاص أمور ، إما لكونها تمنع القصاص ، وإما لأنها تسقطه ، وهذا بيان الأمرين .

أولاً : موانع القصاص :

قد تقع جريمة القتل العدوان ، وتتوفر أركانها وشروطها ، ولكن يرافقها أو يعقبها مانع يمنع القصاص ، واختلف الفقهاء في هذه الموانع ، فقال معظم الفقهاء ببعض الموانع ، وأخذ آخرون ببعضها ، وهي :

١ـ الجزئية :

إذا كان القتيل جزءاً من القاتل امتنع الحكم بالقصاص عند الأئمة الثلاثة أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، لما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (لا يقاد والد بولده) وفي رواية (لا يقاد الأب من ابنه)[1] ولقوله ﷺ : (أنت ومالك لأبيك)[2] ولأن الوالد كان سبباً في إيجاد الولد فلا يكون سبباً في إعدامه ، ومثل الأب والأم ،

(١) أخرجه الترمذي (٦٥٦/٤) وابن ماجه (٨٨٨/٢) وأحمد (١٦/١) وأخرجه الترمذي أيضاً عن ابن عباس رضي الله عنهما (٦٥٥/٤) وانظر : تلخيص الحبير ١٦/٤

(٢) رواه أبو داود (٢٥٩/٢) ، وابن ماجه (٧٦٩/٢) وانظر كشف الخفا ٢٣٩/١ وما بعدها ، المهذب ٦١٩/٥ .

والجد ، والجدة ، لمشاركتهم الأب في الولادة .

وقال مالك : يقتل الأب بالابن إذا انتفت الشبهة فيمن أراد تأديبه ، بأن ثبت أنه أراد قتله كأن أضجعه فذبحه ، أو شق بطنه ، ويقتل الولد بوالده باتفاق[١]

٢ـ الدين :

إن عدمت المكافأة في الإسلام ، فلا يقتل المسلم بغير المسلم عند مالك والشافعي وأحمد ، لقول علي رضي الله عنه : (من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر)[٢] وقوله ﷺ : (المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، ألا لا يقتل مؤمن بكافر . . . .)[٣]

وقال أبو حنيفة : يقتل المسلم بالذمي ، لقوله تعالى : ﴿ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأدلة أخرى ، وسبق بيان ذلك[٤]

٣ـ الأمر بالقتل :

وهذا فيه تفصيل ، فيرى الإمام مالك والشافعي وأحمد إن كان المأمور

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١١٥ـ١١٧ ، المهذب ٥/ ١٤ ، العقوبة ، أبو زهرة ص٣١٤ ، ٣١٨ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٨ ، الروضة ٩/ ١٥١ ، المغني ٢/ ٢٠٣١ ، المجموع ١٧/ ٢٤٣ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٥٨ ، الروض المربع ص ٦٣٧ ، البيان ١١/ ٣١٨ ، ٣٢١ ، الحاوي ١٥/ ١٦٣ ، الكافي ٢/ ٥١٥ ، القوانين الفقهية ٣٧٥ .

(٢) هذا الحديث سبق بيانه .

(٣) هذا الحديث سبق بيانه .

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٢٣ . سبق بيانه في قتل المسلم للذمي ، وانظر : المغني ٢/ ٢٠٢٥ ، ٢٠٢٧

غير مميز ، كالصبي أو المجنون ، فإن القصاص على الآمر ، لأنه متسبب في القتل ، والمأمور مجرد آلة له .

وقال أبو حنيفة : لا قصاص في التسبب مطلقاً ، وإن المأمور الكبير أتى الجريمة مختاراً ، فيقتص منه بخلاف المكره كما سيأتي . أما إذا كان المأمور بالغاً عاقلاً ولا سلطان عليه ، يرى مالك والشافعي وأحمد القصاص من المأمور ، وعلى الآمر التعزير ، لكن أضاف الإمام مالك أن الآمر إن حضر القتل فيقتص منه كالتمالؤ والإعانة وهو الاتفاق على جريمة القتل .

وإذا كان المأمور بالغاً عاقلاً ، وللآمر سلطان عليه كالأب على ولده ، والحاكم على من تحت إمرته ، فيقتص من الآمر والمأمور عند مالك كالإكراه ، وكذا عند الشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : القصاص على الآمر باعتباره مُكَرِهاً ، كما سيأتي[1]

٤ـ الإكراه :

إذا أكره شخص آخر إكراهاً ملجئاً بشروطه ، قال الجمهور : القصاص على المكرِه والمكرَه معاً ، وقال أبو حنيفة ومحمد : القصاص على الحامل المكرِه دون المباشر المكرَه ، لقوله ﷺ : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[2]

وقال زفر : القصاص على المباشر المكره فقط ؛ لأنه القاتل حقيقة حساً ومشاهدة .

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٢٩ ، الروض المربع ص٦٣٤ ، المغني ٢/ ٢٠٢٢ ، ٢٠٧٥ ، الإشراف ٧/ ٣٦٧ ، الحاوي ١٥/ ٢٢٠

(٢) رواه ابن ماجه(١/ ٦٥٩) والبيهقي(٧/ ٣٥٦) والدار قطني (٤/ ١٧٠) والحاكم وصححه(٢/ ١٩٨) .

وقال أبو يوسف : لا قصاص على أحد ، لأن المكره مسبب للقتل ، ولا قصاص على متسبب ، وبالأولى فلا قصاص على المباشر ، لأنه مكرَه[١]

٥ـ القتل بالتسبب :

قال أبو حنيفة : لا يجب القصاص على القاتل بالتسبب ، كمن يضع السم في كأس ليشربه آخر بإرادته واختياره ، ويحصر القصاص بالمباشرة .

وقال الأئمة الثلاثة : يقتص من القاتل بالتسبب كالمباشر ، وهو ما عليه القانون اليوم[٢]

٦ـ الولي مجهول :

إذا كان ولي المقتول مجهولاً فلا قصاص على القاتل عند أبي حنيفة ، لتعزر الاستيفاء له ؛ لأن وجوب القصاص وجوب للاستيفاء ، والاستيفاء من المجهول متعذر ، فتعذر الإيجاب ، وخالف باقي الأئمة في ذلك ، ومنحوا الحق للسلطان ، لأن السلطان ولي من لا ولي له ، وكذا إذا قتل من لا وارث له فالأمر إلى السلطان بالقصاص أو العفو على مال[٣]

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٣١ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩ ، الروض المربع ص٦٣٤ ، المغني ٢/ ٢٠٢١ ، الحاوي ١٥/ ٢٢١ وما بعدها ، فتح القدير ٦/ ٩٥ ، تكملة فتح القدير ٧/ ٣٠٢ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ، ٢/ ١٣٥ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٥٣ ، فتح باب العناية ٣/ ٣٢٠ ، القوانين الفقهية ص٣٧٣ ، المغني ٢/ ٢٠٢١ ، الحاوي ١٥/ ٢٣٤ ، الكافي ٢/ ٥١٣ .

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٣٦ ، المغني ٢/ ٢٠٧٤ ، الحاوي ١٥/ ٢٥١

٧ـ الدار :

إذا وقع القتل في دار الحرب ، يرى أبو حنيفة أنه لا يجب القصاص على القاتل ، فإن كان القتيل من أهل دار الحرب كمن أسلم وبقي فيها فلا شيء ، أي فلا عقاب على القاتل ، وإن كان القتيل من أهل دار الإسلام ، ودخل دار الحرب بإذن كالتاجر ، والمضطر كالأسير ، فتجب الدية للتاجر ، ولا يجب شيء في قتل الأسير ، خلافاً لأبي يوسف ومحمد ، وقول الإمام أبي حنيفة هو المعتمد في المذهب ، لأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي الدِّين والدار .

وقال مالك والشافعي وأحمد : يحكم بالقصاص على القاتل سواء كان القتيل في دار الإسلام أو في دار الحرب ، وسواء هاجر المسلم المقتول أم لم يهاجر ، مادام القاتل يعلم بإسلام القتيل ، لأنه قتل معصوماً بالإسلام ظلماً[١]

٨ـ قتل أحد الأبوين الآخر :

إذا قتل أحد الأبوين الآخر ، وثبت حق القصاص للابن ، فلا يحق له أن يطالب بالقصاص من أبيه القاتل ، أو من أمه القاتلة .

أما إنه إن قتل أحد الزوجين الآخر ، وليس للمقتول ولد يكون ولياً للدم ، فيقتص من الزوجين بإجماع[٢] ، ولا عبرة لشبهة الرضا بالقتل ، فلا تقبل ، ويقتص من القاتل .

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٥٥ ، المغني ٢/ ٢٠٢٣ ، فتح باب العناية ٣/ ٣١٥ ، فتح القدير ٤/ ٣٥٠ ، الحاوي ١٥/ ١٤٨

(٢) المغني ٢/ ٢٠٣٢ ، ٢٠٣٣ ، المجموع ١٧/ ٢٤٣ ، الحاوي ١٥/ ١٦٦ ، الروضة ٩/ ١٥٢ ، المهذب ٥/ ١٥ ، ١٦ ، العقوبة ، أبو زهرة ص٣١٩ ، ٣٢٠ .

٩ـ القتل بحق :

إذا كان القتل ليس عدواناً ، بل كان القتل بحق فلا قصاص ، كقتل القاتل ، والقتل في الدفاع الشرعي لحماية النفس والعرض والمال ، والقتل بأمر الإمام العادل الشرعي ، وقتل الزاني المحصن ، وقتل المحارب ، والمرتد ، وقتل المثير للفساد في الأرض ، وقال بعض الفقهاء : لا قصاص على من قاتل للاضطرار إلى الطعام ، والقتل لدخول البيت بغير إذن ، ودفاع المرأة عن نفسها[١] ، وفي هذه الصور لا تتوفر أركان الجريمة وشروطها أصلاً ، لأن القتل المحرم الموجب للقصاص هو ما كان بغير حق كما نص عليه القرآن والسنة[٢]

ونص قانون العقوبات على مثل ذلك في الفصل الرابع ، تحت عنوان أسباب الإباحة ، ثم عددها ، وهي : ١ـ استعمال الحق ٢ـ أداء الواجب ٣ـ حق الدفاع الشرعي (المواد ٥٣ ـ ٥٨) ومما جاء فيها :

(لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ، وفي نطاق هذا الحق) كالتأديب ، والجراحة الطبية ، وممارسة الألعاب الرياضية ، والعنف لضبط جريمة متلبس بها .

(لا جريمة إذا وقع الفعل قياماً بواجب تأمر به الشريعة أو القانون) مثل قيام الموظف بعمله .

---

(١) العقوبة ، أبوزهرة ص٣١٣ وما بعدها ، ٣٢٦ وما بعدها ، ٣٣٣ وما بعدها ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٥ ، ١٩٤ ، المهذب ٥/ ٢١٦ ، ٤٥٠ ، ٤٥٢ ، الروضة ١٠/ ١٨٧ ، الحاوي ١٥/ ٢٣٠ ، المغني ٢/ ٢٠١٨ ، ٢٠٢٧ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٤٥

(٢) الإشراف ٧/ ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

(لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي) على النفس ، والمال .

ثانياً : سقوط القصاص :

إذا ثبت القصاص ، بأن توفرت أركانه وشروطه ، وحكم به القاضي ، فإن يسقط لأحد الأسباب الأربعة الآتية :

١ـ فوات المحل :

محل القصاص في القتل هو نفس القاتل ، فإذا مات فات محل القصاص ، أي انعدم محله ، فإن مات مَنْ عليه القصاص سقطت العقوبة ، لانعدام محلها ، وعدم تصور تنفيذها بعد انعدام محلها ، ولكن اختلف الفقهاء ، فيما يترتب على ذلك ، على قولين :

القول الأول : عدم ترتب الدية : إن انعدام محل القصاص ، يترتب عليه سقوط القصاص ، ولا يترتب على ذلك وجوب الدية في مال القاتل ؛ لأن القصاص واجب عيناً ، كما سبق ، والدية لا تجب إلا برضا القاتل ، فإذا مات القاتل سقط الواجب وهو القصاص ، ولم تجب الدية ؛ لأن القاتل لم يوجبها على نفسه .

ويستوي أن يكون الموت بآفة سماوية ، أو بيد شخص آخر ، مادام الموت بحق كالمرض ، والقتل في قصاص بشخص آخر ، والزنا ، والردة ، وهذا رأي أبي حنيفة ومالك .

أما إن قتل ظلماً ، فيرى مالك أن القصاص لأولياء المقتول الأول حتى يرضوا من أولياء المقتول الثاني ، وإن قتل خطأ فديته لأولياء المقتول الأول .

وأما الإمام أبو حنيفة فسوى بين الموت بحق ، والموت بغير حق ، وأنه يسقط حق القصاص سقوطاً مطلقاً ، ولا يوجب الدية في مال الجاني ، ولا في مال غيره إذا جنى عليه .

القول الثاني : وجوب الدية : إن فوات محل القصاص يسقط عقوبة القصاص في كل الأحوال ، سواء كان الموت بحق أو بدون حق ، ولكن يؤدي إلى وجوب الدية في مال الجاني ؛ وهو قول الشافعية والحنابلة ؛ لأن الواجب عندهم في القتل أحد شيئين : عين القصاص ، والدية ، فإذا تعذر أحدهما لفوات محله وجب الآخر ، لأن ما ضمن بسببين على سبيل البدل ، إذا تعذر أحدهما ، ثبت الآخر ، كإتلاف ذوات المثال ، فيجب المثل أو القيمة(١)

٢ـ العفو :

أجمع العلماء على جواز العفو عن القصاص ، وأن العفو عنه أفضل من استيفائه ، والأصل في جواز العفو الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ﴾ ثم قال تعالى : ﴿ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، وقال تعالى : ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ . . . ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٞ لَّهُۥۚ ﴾ [المائدة : ٤٥] .

وأما السنة : فروى أنس رضي الله عنه قال : (ما رأيت رسول الله ﷺ

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٥٥ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٣١ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٦ ، فتح باب العناية ٣/ ٣٣٦ ، ٣٣٩ ، الشرح الكبير مع المغني ٩/ ٤١٧ ، المهذب ٢/ ٦٨ ، العقوبة ، أبو زهرة ص ٣٩٧ ، المغني ٢/ ٢٠٣٠

رفع إليه شيء من قصاص إلا أمر فيه بالعفو)[١] ، وأجمع الفقهاء على ذلك[٢]

حقيقة العفو وأثره :

يرى الشافعي وأحمد أن العفو يتناول التنازل عن القصاص مجاناً ، أو التنازل عنه مع طلب الدية ، دون حاجة إلى رضاء الجاني .

وقال أبو حنيفة ومالك : إن العفو هو التنازل عن القصاص حصراً ، فإن طالب الولي بالدية فلابد من رضاء الجاني بدفع الدية ، لأن الدية تكون عن صلح

لذلك يشترط أبو حنيفة ومالك أن يكون العفو عن القصاص من صاحب القصاص حصراً ؛ لأن العفو عندهما إسقاط للحق ، فلا يصح من أجنبي ، ولا من الأب أو الجد عن الصغير ؛ لأن العفو ضرر محض ؛ لأنه تبرع وإسقاط أصلاً ورأساً ، وهذا لا يملكه إلا صاحبه ، ولا يملك السلطان العفو فيما له ولاية الاستيفاء فيه ، لكن الأب والجد والسلطان يملكون الصلح ،وأبو حنيفة يعتبر الدية صلحاً ، ومالك يعتبره عفواً ، لكن يوجب رضاء الجاني كالحنفية .

وأجاز الشافعي وأحمد العفو من الأب والجد والسلطان على مال ، لكنهما لا يجيزان لهم العفو مجاناً[٣]، وقال المالكية : (لا يجوز العفو

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/١٥٧ ، المهذب ٥/٦٨ ، العقوبة ، أبو زهرة ص٤٠٢ ، الحاوي ١٥/٢٥٥ ، بداية المجتهد ٤/١٦٦٢ ، فتح باب العناية ٣/٣٣٦ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٧٥ ، القوانين الفقهية ص٣٧٥ ، المغني ٢/٢٠٦٩ ، الروض المربع ص٦٣٩ ، الكافي ٢/ ٥١٥ .

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/١٥٧ ، المهذب ٥/ ٧٠ ، العقوبة ، أبو زهرة ص٤٠٢ =

عن القاتل غيلة ، وهي القتل على وجه المخادعة والحيلة ، فإن عفا أولياء المقتول ، فإن الإمام يقتل القاتل) ، وقال الجمهور : وقتل الغيلة وغيره سواء[١]

صاحب الحق في العفو :

يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن حق العفو يملكه من يملك حق القصاص ، وهم جميع الورثة من الرجال والنساء وأصحاب الفروض والعصبة ، والكبار والصغار ، فإن كان صاحب الحق بالغاً عاقلاً ملكه فوراً ، ولا يقبل من الصغير والمجنون ؛ لأنه من التصرفات الضارة .

ويرى مالك أن من يملك حق القصاص يملك العفو ، وهو العاصب الذكر الأقرب درجة للمقتول ، والمرأة الوارثة التي لا يساويها عاصب في الدرجة والتي لو كان في درجتها رجل لورث بالتعصيب ، ويشترط في العافي البلوغ والعقل[٢]

العفو عند تعدد المستحقين :

إن كان المستحق للقصاص واحداً بالغاً عاقلاً رجلاً أو امرأة فهو يملك وحده العفو عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد .

وإذا تعدد المستحقون فعفا أحدهم نفذ عفوه ، وأنتج أثره ، ولو لم يعف الباقون ؛ لأن القصاص حق مشترك بينهم ، فإذا عفا أحدهم سقط القصاص لعفوه ؛ لأن القصاص لا يتجزأ بطبيعته ، والعفو أقرب

= وما بعدها ، المغني ٢/ ٢٠٧٣ ، ٢٠٧٤ ، الروض المربع ص٦٣٩ ، الإشراف ٧/ ٣٧٨ ، الحاوي ١٥/ ٢٥٥ وما بعدها .

(١) القوانين الفقهية ص٣٧٥ ، المغني ٢/ ٢٠٢٣ ، الإشراف ٧/ ٣٦٤

(٢) الإقناع ٤/ ١٩٨٢ ، فتح باب العناية ٣/ ٣٣٦ .

للتقوى ، وهو الأفضل من طلب القصاص ، فيترجح العفو على طلب القصاص ، وثبت ذلك عن عمر رضي الله عنه عندما عفت امرأة المقتول ، وهي أخت القاتل ، فقال عمر : الله أكبر ، عتق القتيل[1] ، وقضى بذلك زيد رضي الله عنه ، وابن مسعود وأيده عمر ، رضي الله عنهم .

وقال مالك : إن كان المستحقون رجالاً متساوين في الدرجة فكل منهم يملك العفو ، فان كان أحدهم أعلى درجة فالعفو له دون غيره ، وإن كان المستحقون نساءً فالعفو لأعلاهن درجة كالبنت مع الأخت ، وإن كان المستحقون نساء في درجة واحدة فعفت إحداهن فلا يعتبر العفو إلا إذا أقره الحاكم[2]

وأجاز الجمهور العفو بعد موت القتيل ، ويترتب على عفوه سقوط القصاص عن القاتل ، سواء كان العفو مطلقاً غير مقيد ، أو كان العفو على الدية ، وسواء قبل الجاني دفع الدية أو لم يقبل ، وقال مالك : لا يسقط حق القصاص بالعفو إلا إذا قبل الجاني دفع الدية ، إذا كان العفو على الدية[3]

عفو المجني عليه :

إذا عفا المجروح ثم سرى الجرح إلى النفس ومات ، يرى أبو حنيفة وأصحابه أن العفو إذا كان بلفظ الجناية أو الجراحة وما يحدث منها ،

---

(١) هذا الأثر رواه زيد بن وهب عن عمر رضي الله عنه ، وأخرجه عبد الرزاق عن معمر ، رواه البيهقي (٨/ ٥٩ ، ٦٠) وانظر : تلخيص الحبير ٤/ ٢٠ ، المجموع ١٧/ ٣٥٥ ط إمام ، المهذب ٥/ ٧٠ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٦٠ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٦٢ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٧٥

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٦١ ، العقوبة ، أبوزهرة ص٤٠٧ .

صح العفو ولا شيء على القاتل ، وإن كان العفو بلفظ الجراحة فقط ولم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو عند أبي حنيفة ، وكان الجاني مسؤولاً عن القتل العمد ، لكن تجب الدية بدلاً من القصاص درءاً لشبهة العفو ، وعند محمد وأبي يوسف العفو صحيح ، ولا شيء على القاتل ، ويقترب رأي الشافعي من رأي أبي حنيفة ، وأحمد له رأيان ، رأي كرأي كأبي حنيفة ، والآخر يماثل رأي أبي يوسف ومحمد .

وعند مالك إذا كان العفو عن الجرح وأثره فالعفو صحيح نافذ ، ويسأل عن السراية للعضو والنفس كقاتل عمد .

قال بعض الفقهاء : يعتبر العفو وصية ، وفي حدود ثلث التركة ، وقال أحمد : لا يعتبر وصية ، وقال الشافعي : تجوز الوصية للقاتل[١]

٣ـ الصلح :

يجوز الصلح على القصاص باتفاق الفقهاء ، ويسقط القصاص ، ويصح أن يكون الصلح بأكثر من الدية وبقدرها وبأقل منها .

وهو مشروع وثابت في السنة والإجماع ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : (من قتل عمداً دفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاؤوا قتلوا ، وإن شاؤوا أخذوا الدية : ثلاثون حقة ، وثلاثون جزعة ، وأربعون خلفة ، وما صولحوا عليه فهو لهم)[٢]

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٦٤ ، ١٦٦ ، المهذب ٥/ ٧٣ ، الروضة ٩/ ٢٤٦ ، العقوبة ، أبو زهرة ص٤٠٤ ، بداية المجتهد ٤/ ١٦٦٢ ، ١٦٦٣ ، فتح باب العناية ٣/ ٣٤٠ ، القوانين الفقهية ص٣٧٥ ، الإشراف ٧/ ٣٨٠ ، الحاوي ١٥/ ٣٦٣ .

(٢) رواه أحمد (٢/ ١٨٣ ، ٢١٧) والترمذي (ص٢٤٤/ رقم ١٣٨٧) وابن ماجه (ص٢٨٦ رقم ٢٦٢٦) ، ورواه أبو داود ضمن حديث (٢/ ٤٨١) وأوله (لا يقتل مؤمن بكافر) .

وفي عهد معاوية رضي الله عنه قتل هوية بن خشرم قتلاً ، فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه ، فأبى ذلك ، وقتله ، وأجمع العلماء على ذلك[١]

ولأن القصاص ليس مالاً فيجوز الصلح عنه بما يتم الاتفاق عليه بين الفريقين ؛ لأنه صلح عما لا يجري فيه الربا ، فأشبه الصلح على العروض ، فيصح أن يكون بدل الصلح قليلاً أو أكثر ، من جنس الدية ، أو من خلاف جنسها ، حالاً أو مؤجلاً ، بخلاف الصلح على الدية فلا يجوز أكثر مما تجب فيه الدية ، لأن ذلك يعتبر ربا[٢]

فرقه عن العفو :

يفترق الصلح عن العفو بأن العفو إسقاط دون مقابل ، أما الصلح فهو إسقاط بمقابل ، ويعتبر أبو حنيفة ومالك العفو إلى الدية صلحاً لا عفواً ؛ لأن الواجب عندهما بالقتل العمد هو القصاص عيناً ، والدية لا تجب إلا برضا الجاني ، ويعتبر الشافعي وأحمد العفو على الدية عفواً لا صلحاً ، لأن الواجب عندها أحد شقين : القصاص أو الدية ، والخيار للولي دون حاجة لرضاء الجاني[٣]

من يملك الصلح :

يملك الصلح من يملك القصاص وحق العفو ، كما سبق ، فإن كان الصلح عند أبي حنيفة ومالك ، أو العفو إلى الدية عند الشافعي وأحمد ،

---

(١) المغني ٩/٤٧٧ ، المهذب ٥/٦٦ ، العقوبة ، أبو زهرة ص٤٠٨ ، فتح باب العناية ٣/٣٣٦ ، الروض المربع ص٦٤٠ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/١٦٧ ، فتح باب العناية ٣/٣٣٦ ، الروض المربع ص٦٤٠

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/١٦٨ ، وسبق بيان موجب القتل العمد .

من ولي الصغير والمجنون أو من السلطان فيشترط ألا يكون على أقل من الدية

ويصح الصلح من المجني عليه قبل موته ، ويصح أن يكون من الولي قبل الموت وبعده ، ويكون حكم الصلح كحكم العفو في الوفاق بين المذاهب والاختلاف[١]

٤ـ إرث حق القصاص :

يسقط القصاص إذا ورثه من ليس له القصاص من القاتل ، كالابن وابن الأخ ، كما يسقط إذا ورثه القاتل كله أو بعضه ، فإذا كان في ورثة المقتول ولد للقاتل فلا قصاص ، لأن القصاص لا يتجزأ ، ولا يثبت القصاص لولد القاتل من أبيه فلا يجب للباقي .

وإذا قتل أحد الولدين أباه ، ثم مات الابن الثاني ولا وارث له سوى القاتل ، فقد ورث القاتل دم نفسه كله ووجب القصاص لنفسه على نفسه ، فيسقط ، وكذا لو ورث بعضه فيسقط القصاص ، ولمن بقي من المستحقين نصيبهم من الدية ، وله عدة أمثلة[٢]

* * *

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٦٨

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٦٩ وما بعدها ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٥١ ، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٣٣ ، المغني ٧/ ٣٦٢ (٢/ ٢٠٣٢) المهذب ٥/ ٥٤ ، الروضة ٩/ ٢١٦ ، المجموع ١٧/ ٣٢٤ ، البيان ١١/ ٣٢١ ، ٣٢٣ ، ٣٢٥ ، البيان ١٥/ ١٦٥ ، ١٦٦ ، فتح باب العناية ٣/ ٣٢٨ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٦٠ ، الحاوي ١٥/ ١٦٦

الخاتمة

هذه أهم عناصر القصاص بالنفس ، وأهم أحكامه في المذاهب الفقهية وقانون العقوبات الإماراتي ، عرضناها باختصار مع الأدلة ، لبيان سعة الشريعة ، ورحابة الفقه الإسلامي الزاخر ، ليأخذ القاضي ، وهيئة التشريع بما تراه مناسباً ، دون الخروج عن حكم الله تعالى ، ودون تأثر بالقوانين الأجنبية ، والآراء الهدامة ، ودون التفات للتشكيك الذي يثيره أعداء الإسلام في صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان ، ليبقى حكم الله تعالى سائداً ومطبقاً ، ويعم الرخاء أرض الله تعالى ، وينعم الناس بفضل الله تعالى ورحمته ، وتظلل الشريعة ديار الإسلام والعالم .

نسأل الله تعالى أن يحفظ علينا ديننا ، وأن يرد المسلمين إلى دينهم رداً جميلاً ، وأن يلتزموا بدستورهم : كتاب الله وسنة نبيه ﷺ .

* * *

أحكام الوثني
في الفقه الإسلامي



تقديم

الحمد لله الذي أنزل الكتاب على عبده ليكون للعالمين نذيراً ، والصلاة والسلام على رسول الله ، المبعوث رحمةً للعالمين ، ورضي الله عن الصحابة الذين كان أكثرهم مخضرماً بين الجاهلية وعبادة الأوثان وبين الإسلام ونور الإيمان الذي استقر أمرهم عليه .

وبعد : فقد سادت عبادة الأصنام والأوثان في أرجاء الجزيرة العربية قبل الإسلام ، كما سادت الوثنية معظم أنحاء العالم القديم ، ولا تزال آثارها باقيةً حتى وقتنا الحاضر ، وينتشر أتباع الوثنية في بلدان كثيرة حتى في القرن العشرين وما بعده .

وجاء الإسلام بنوره الساطع ، ونهض رسول الله ﷺ بالتبليغ ، وبيان بطلان عبادة الأصنام والأوثان ، والدعوة إلى الحق الإلٰهي وعبادةِ الله الواحد الأحد ، ودخل كثيرٌ من الوثنيين الإسلام عن قناعة ويقين ، وحسن إسلامهم ، وأصبحوا صحابةَ رسول الله وخيرَ أمةٍ أخرجت للناس ، وأفضل جيل عرفه التاريخ ، واستمر الصراع مع بقايا الوثنية في الجزيرة العربية .

وشرع الجهاد والقتال ، ثم تابع الصحابة والتابعون ، ومن تبعهم ، الجهاد والدعوة ، واللقاء والاصطدام والتفاعل مع الوثنية في أطراف المعمورة ، وانضوى كثيرٌ منهم تحت لواء الدولة الإسلامية ، وعاشوا في دار الإسلام مواطنين ، لهم حقوقهم ، وعليهم واجباتهم .

وبيَّن الفقهاء الأحكام الشرعية الواجبة التطبيق معهم وعليهم ، لضبط العلاقة بين المسلمين والوثنيين في حالتي السلم والحرب ، وفي داخل الدولة الإسلامية وخارجها ، وخاصة الوثنيين العرب في الجزيرة ، واتفقت كلمة الفقهاء في كثيرٍ من الأحكام الفقهية ، واختلفت آراؤهم في نواحٍ أخرى .

وتبعثرت الأحكام المتعلقة بالوثنيين في أبواب الفقه المختلفة ، فأردت جمعها ، وتنظيمها ، وضبطها ، وبيان الحكم الفقهي فيها ، مع استعراض آراء المذاهب وأدلتهم ، وذلك حسب الخطة التالية :

مقدمة : عن تعريف الوثني ، وبيان الألفاظ والكلمات والمصطلحات التي لها صلة بالموضوع ، وتشترط الأحكام الفقهية فيها غالباً .

المبحث الأول : حكم الوثنيين وأصنافهم .

المبحث الثاني : واجب المسلمين تجاه الوثنيين .

المبحث الثالث : آثار الحرب مع الوثنيين في الجزية والأسرى والسبي والاسترقاق .

المبحث الرابع : الأحكام الخاصة بالوثنيين .

المبحث الخامس : المعاملة بين المسلم والوثني .

المبحث السادس : أنكحة الوثنيين .

المبحث السابع : أحكام مختلفة عن الوثنيين .

الخاتمة في خلاصة البحث .

والله أسأل التوفيق والسداد ، وحسن النيَّة والقصد ، والله من وراء السبيل ، وعليه التكلان ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

مقدمة

تعريف الوثني والألفاظ ذات الصلة

التعريف :

الوثني نسبة إلى الوثن ، والوثني عابد الأوثان ، والمتدين بها ، والوَثَن : الصنم سواء أكان من خشب أو حجر أو غيره ، والجمع : وُثُن ، مثل أَسَد وأُسُد ، وأوثان ، ووُثْن وأُثُن ، ونساء وثنيات .

والوثن والصنم قيل بمعنى واحد ، وقيل : الوثن ما كان غير مصوَّر بصورة مخلوق ، والصنم ما كان مصوراً ، وفرق ابن عابدين بينهما ، فقال : الوثن ما كان منقوشاً في حائط ولا شخص له ، والصنم ما كان على صورة الإنسان، ثم قال: الوثن ما له جثة من خشب أو حجر أو فضة ، أو جوهر ينحت، ويجمع أوثان، وكانت العرب تنصبها وتعبدها[1] .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإشراك :

الإشراك لغة مصدر أشرك ، وهو اتخاذ الشريك ، يقال : أشرك بالله

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٨٩١ مادة وثن ، حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦٨ المطبعة الأميرية ـ القاهرة ١٣٢٦هـ . حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي ٣/ ٢٥٠ ، تصوير دار الفكر ـ دمشق ، معجم معاني ألفاظ القرآن ١/ ٦٢٥ طبع دار الفكر ، دمشق ، لسان العرب .

أي جعل له شريكاً في ملكه[١] ، والإشراك في الاصطلاح : هو الإشراك بالله ، بأن يتخذ الإنسان مع الله تعالى إلٰهاً آخر من ابنٍ وغيره .

والصلة بين الإشراك والوثنية أن بينهما عموماً وخصوصاً وجهياً ، فالإشراك بالله تعالى أنواع متعددة ، والوثنية نوع منه ، وقد تكون الوثنية إشراكاً بالله تعالى بالوثن ، وقد تكون مجرد عبادة وثن دون الإيمان بالله والإشراك به .

ب ـ الكفر :

لغة : الستر ، والكفر نقيض الإيمان ، والكفر الجحود ، والكفر في الاصطلاح : هو إنكار ما علم مع ضرورة أنه من دين محمد ﷺ ، كإنكار وجود الصانع ، ونبوته عليه الصلاة والسلام ، وحرمة الزنى والخمر ، ونحو ذلك[٢] .

والصلة بين الكفر والوثنية أن الكفر أعم من الوثنية ، لأن الكفر يشمل غير المؤمنين ، سواء أكانوا نصارىٰ ، أم يهوداً ، أم مجوساً ، أم وثنيين أم ملحدين ودهريين ، والوثني كافر لكنه يقر بالصانع غالباً ، وينكر توحيده ، فالوثنية نوع من الكفر .

ج ـ الردة :

الردة لغة : الرجوع عن الشيء ، وفي الاصطلاح : هي كفر المسلم بقول صريح ، أو لفظ يقتضيه ، أو فعل يتضمنه ، أو هي قطع الإسلام بنية الكفر ، أو قول كفر ، أو فعل مكفر ، سواء قاله استهزاءً ، أم عناداً ، أم اعتقاداً ، والردة أفحش الكبائر بعد الشرك بالله ، أو هي منه وأفحش منه[٣] .

---

(١) لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة شرك .

(٢) المنثور ، للزركشي ٣/ ٨٤ نشر وزارة الأوقاف بالكويت .

(٣) شرح الخرشي ٨/ ٦٢ مطبعة بولاق ، مصر ـ ١٢٩٩هـ ، حاشية قليوبي وعميرة ٤/ ٧٤ .

والصلة بين الردة والوثنية أن بينهما عموماً وخصوصاً وجيهاً ، فالردة تكون خروجاً عن الإسلام لدين آخر ، أو لغير دين ، فهي أعم من الوثنية من هذه الجهة ، والوثنيُّ أعم من المرتد ، لأن الوثني يكون عابداً للوثن أيضاً ، وقد يرتد عن الإسلام إلى الوثنية بشكل طارئ ، فتكون الوثنية أعم من الردة من هذه الجهة .

د ـ المجوس :

المجوس فرقة من الكفرة ، يعبدون الشمس والقمر والنار ، ويعتبرهم بعض الفقهاء من أهل الكتاب ، لأنه كان لهم كتاب ورُفعْ ، ويرى جمهور الفقهاء أنهم ليسوا من أهل الكتاب ، وإنما يعاملون معاملة أهل الكتاب ، فيقرون على الجزية ، لقوله ﷺ ، « سُنُّوا بهم سنة أهل الكتاب»[(١)] ، لكن لا تحل ذبيحتهم عند الجمهور ، ولا تنكح نساؤهم[(٢)] .

والصلة بين المجوس والوثنية أن عقيدة المجوس في النتيجة وثنية ، لأنهم يعبدون الشمس والقمر والنار ، لكن لهم أحكام خاصة عن الوثنيين للنص على ذلك .

هـ ـ أهل الذمة :

الذمة : الأمان لقوله ﷺ : « ذمة المسلمين واحدة ، يسعى بها أدناهم »[(٣)] ، والذمة أيضاً : الضمان والعهد ، وعهد الذمة : إقرار بعض

---

(١) أخرجه مالك في (الموطأ ١/ ٢٧٨) والبيهقي (٩/ ١٨٩) وأشار البيهقي إلى انقطاعه ، ولكن تأيد بعمل الصحابة والخلفاء الراشدين ومن بعدهم .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٧٩ ، ٤٨٩ ، المجموع ٩/ ٧٥ ، ١٦/ ١٣٦ ، العناية شرح الهداية ٩/ ١٢ ، ٦٣٩ ، المغني ٧/ ١٣١ ، ٩/ ٣٦٢ ، ٣٧٥ ، المبسوط ٤/ ٢١١ ، حاشية الدسوقي ٢/ ٢٦٧ ، مواهب الجليل ٣/ ٤٧٧ ، الروضة ٧/ ١٣٦

(٣) أخرجه البخاري (٢/ ٦٦١) ومسلم (٩/ ١٤٤ ، ١٤٥) وأبو داود (١/ ٤٦٩) وأحمد (١/ ١٢٦ ، ١٥١) والبيهقي (٩/ ٩٤) .

الكفار على كفرهم بشرط بذل الجزية ، وأهل الذمة هم أهل العهد[١]

والصلة بين الوثنيين وأهل الذمة : أن الوثنيين يعطون ـ غالباً ـ الذمة من الإمام أو نائبه ، ويصبحون من أهل الذمة ، واستثنى جمهور الفقهاء بعض الوثنيين فلا يعطون الذمة ، كما سيأتي .

و ـ الإلحاد :

الإلحاد في اللغة : الميل والعدول عن الشيء[٢]

وفي الاصطلاح : قال ابن عابدين : الإلحاد في الدين : هو الميل عن الشرع القويم إلى جهة من جهات الكفر ، ومن الإلحاد : الطعن في الدين مع ادعاء الإسلام ، أو التأويل في ضرورات الدين لإجراء الأهواء[٣]

ويطلق الإلحاد اليوم على إنكار الإله الخالق أصلاً ، والتخلي عن الدين ومعاداته ، كالدهرية والمعطلة قديماً .

والصلة بين الإلحاد والوثنية : أن بينهما عموماً وخصوصاً وجهياً ، فالإلحاد قد يكون أصلياً في الشخص ، وقد يكون طارئاً بعد أن يكون الإنسان مسلماً ثم يلحد وينكر الصانع ، والوثنية أعم من الإلحاد ، لأن الوثني يلحد عن الله والشرع ، ويؤمن باعتقاد وثن ما ، فالوثنية من هذه الجهة أعم من الإلحاد .

* * *

---

(١) المصباح المنير ، كشاف القناع ٣/ ١١٦ ، أحكام أهل الذمة ، لابن القيم ٢/ ٤٧٥ .
(٢) لسان العرب ، المصباح المنير .
(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٩٦

المبحث الأول

حكم الوثنيين وأصنافهم

حكم الوثني :

الوثني كافر باتفاق ، وحكمه حرام ، وإنه أعظم الذنوب ، لأنه شرك بالله تعالى ، قال الله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴾ [لقمان : ١٣] ، وقال رسول الله ﷺ : « ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ قلنا : بلى يارسولَ الله ، قال : الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقول الزور وشهادة الزور »[١]

وبيَّن القرآن الكريم أحوال الأوثان ، وصفاتها ، وحال أتباعها ، كما يلي :

أ ـ حب الوثني للأوثان : قال الله تعالى : ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَتَّخِذُ مِن دُونِ ٱللَّهِ أَندَادًا يُحِبُّونَهُمْ كَحُبِّ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَشَدُّ حُبًّا لِّلَّهِ وَلَوْ يَرَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓا۟ إِذْ يَرَوْنَ ٱلْعَذَابَ أَنَّ ٱلْقُوَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا وَأَنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعَذَابِ ﴾ [البقرة : ١٦٥] .

ب ـ وصف الأوثان بفقد الحواس والحياة ، قال الله تعالى : ﴿ إِذْ قَالَ لِأَبِيهِ يَٰٓأَبَتِ لِمَ تَعْبُدُ مَا لَا يَسْمَعُ وَلَا يُبْصِرُ وَلَا يُغْنِى عَنكَ شَيْـًٔا ﴾ [مريم : ٤٢] .

ج ـ وصف الأوثان بالعجز المطلق فلا تنفع ولا تضر : قال الله تعالى : ﴿ قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا ۚ وَٱللَّهُ هُوَ

---

(١) أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٤٠٥) ومسلم بشرح النووي (٢/ ٨٢) من رواية أبي بكرة .

ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾ [المائدة : ٧٦] . وقال تعالى : ﴿وَلَا تَدْعُ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَنفَعُكَ وَلَا يَضُرُّكَ فَإِن فَعَلْتَ فَإِنَّكَ إِذًا مِّنَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [يونس : ١٠٦] ، وقال تعالى : ﴿قُلْ أَنَدْعُواْ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَنفَعُنَا وَلَا يَضُرُّنَا وَنُرَدُّ عَلَىٰٓ أَعْقَابِنَا بَعْدَ إِذْ هَدَىٰنَا ٱللَّهُ كَٱلَّذِى ٱسْتَهْوَتْهُ ٱلشَّيَٰطِينُ فِى ٱلْأَرْضِ حَيْرَانَ لَهُۥٓ أَصْحَٰبٌ يَدْعُونَهُۥٓ إِلَى ٱلْهُدَى ٱئْتِنَا ۗ قُلْ إِنَّ هُدَى ٱللَّهِ هُوَ ٱلْهُدَىٰ ۖ وَأُمِرْنَا لِنُسْلِمَ لِرَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الأنعام : ٧١] ، وأن الأوثان لا تستطيع نصر أتباعها ، ولا نصر نفسها ، قال تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ تَدْعُونَ مِن دُونِهِۦ لَا يَسْتَطِيعُونَ نَصْرَكُمْ وَلَآ أَنفُسَهُمْ يَنصُرُونَ﴾ [الأعراف : ١٩٧] ، وقال تعالى ﴿أَمْ لَهُمْ ءَالِهَةٌ تَمْنَعُهُم مِّن دُونِنَا ۚ لَا يَسْتَطِيعُونَ نَصْرَ أَنفُسِهِمْ وَلَا هُم مِّنَّا يُصْحَبُونَ﴾ [الأنبياء ٤٣] .

د ـ الأوثان لا ترزق أتباعها : قال الله تعالى : ﴿وَيَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَهُمْ رِزْقًا مِّنَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ شَيْـًٔا وَلَا يَسْتَطِيعُونَ﴾ [النحل : ٧٣] ، وقال تعالى : ﴿إِنَّمَا تَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ أَوْثَٰنًا وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ تَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ لَا يَمْلِكُونَ لَكُمْ رِزْقًا فَٱبْتَغُواْ عِندَ ٱللَّهِ ٱلرِّزْقَ وَٱعْبُدُوهُ وَٱشْكُرُواْ لَهُۥٓ ۖ إِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ [العنكبوت : ١٧] .

هـ ـ عبادة الأوثان ضرر محض ، ولا تنفع شيئاً ، قال الله تعالى : ﴿يَدْعُواْ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَضُرُّهُۥ وَمَا لَا يَنفَعُهُۥ ۚ ذَٰلِكَ هُوَ ٱلضَّلَٰلُ ٱلْبَعِيدُ ﴿١٢﴾ يَدْعُواْ لَمَن ضَرُّهُۥٓ أَقْرَبُ مِن نَّفْعِهِۦ ۚ لَبِئْسَ ٱلْمَوْلَىٰ وَلَبِئْسَ ٱلْعَشِيرُ﴾ [الحج : ١٢-١٣] .

و ـ عجز الأوثان عن نصر أنفسها ، ونصر أتباعها ، قال الله تعالى : ﴿أَمْ لَهُمْ ءَالِهَةٌ تَمْنَعُهُم مِّن دُونِنَا ۚ لَا يَسْتَطِيعُونَ نَصْرَ أَنفُسِهِمْ وَلَا هُم مِّنَّا يُصْحَبُونَ﴾ [الأنبياء : ٤٣] .

ز ـ عجز الأوثان عن الخلق والإيجاد ، قال الله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ضُرِبَ مَثَلٌ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥٓ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ تَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ لَن يَخْلُقُواْ ذُبَابًا وَلَوِ ٱجْتَمَعُواْ لَهُۥ ۖ وَإِن يَسْلُبْهُمُ ٱلذُّبَابُ شَيْـًٔا لَّا يَسْتَنقِذُوهُ مِنْهُ ۚ ضَعُفَ ٱلطَّالِبُ

وَٱلْمَطْلُوبُ﴾ [الحج : ٧٣] ، وقال الله تعالى : ﴿قُلْ أَرَءَيْتُمْ شُرَكَآءَكُمُ ٱلَّذِينَ تَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ أَرُونِي مَاذَا خَلَقُوا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ أَمْ ءَاتَيْنَٰهُمْ كِتَٰبًا فَهُمْ عَلَىٰ بَيِّنَتٍ مِّنْهُ بَلْ إِن يَعِدُ ٱلظَّٰلِمُونَ بَعْضُهُم بَعْضًا إِلَّا غُرُورًا﴾ [فاطر : ٤٠] .

ح ـ عجز الأوثان عن القضاء والتدبير : قال الله تعالى :

﴿وَٱللَّهُ يَقْضِي بِٱلْحَقِّ وَٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِۦ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْبَصِيرُ﴾ [غافر : ٢٠] .

ط ـ عجز الأوثان عن الشفاعة لأتباعهم ، قال الله تعالى :

﴿ءَأَتَّخِذُ مِن دُونِهِۦٓ ءَالِهَةً إِن يُرِدْنِ ٱلرَّحْمَٰنُ بِضُرٍّ لَّا تُغْنِ عَنِّي شَفَٰعَتُهُمْ شَيْـًٔا وَلَا يُنقِذُونِ﴾ [يس : ٢٣] .

وكل ذلك يدل على بطلان عبادة الأوثان ، وأن الوثنيين يعتقدون عقائد باطلة ، وأن اعتقادهم كفر وضلال ، ومن هنا يظهر واجب المسلمين تجاه الوثنيين بعد بيان أصنافهم .

أصناف الوثنيين :

الوثنيون أصناف كثيرة ، منهم من يعبد الشجر ، ومنهم من يعبد الحجر ، ومنهم من يعبد الحيوان ، ويتخذون لآلهتهم أوثاناً وأصناماً .

والوثنيون غالباً لا ينكرون الصانع تعالى ، وكانوا يقرون بالله تعالى وأنه خالقهم ، قال الله تعالى عنهم : ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ فَأَنَّىٰ يُؤْفَكُونَ﴾ [الزخرف : ٨٧] ، كما يعترفون بأن الله تعالى خالق السموات والأرض ، قال تعالى : ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ قُلْ أَفَرَءَيْتُم مَّا تَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ إِنْ أَرَادَنِيَ ٱللَّهُ بِضُرٍّ هَلْ هُنَّ كَٰشِفَٰتُ ضُرِّهِۦٓ أَوْ أَرَادَنِي بِرَحْمَةٍ هَلْ هُنَّ مُمْسِكَٰتُ رَحْمَتِهِۦ قُلْ حَسْبِيَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ يَتَوَكَّلُ ٱلْمُتَوَكِّلُونَ﴾ [الزمر : ٣٨] . وقال تعالى : ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ خَلَقَهُنَّ ٱلْعَزِيزُ ٱلْعَلِيمُ﴾ [الزخرف : ٩] . ويقرون بأن الله

هو مسخر السموات والأرض ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَسَخَّرَ ٱلشَّمْسَ وَٱلْقَمَرَ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ ﴾ [العنكبوت : ٦١] ، كما يعترفون بأن الله تعالى ينزل المطر ، ويحيي الأرض بعد موتها ، قال تعالى : ﴿ وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّن نَّزَّلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَحْيَا بِهِ ٱلْأَرْضَ مِنۢ بَعْدِ مَوْتِهَا لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ قُلِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ ﴾ [العنكبوت : ٦٣] .

ولكن الوثنيين لا يقرون بالوحدانية لله تعالى[١] ، قال تعالى عنهم : ﴿ إِنَّهُمْ كَانُوٓا۟ إِذَا قِيلَ لَهُمْ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ يَسْتَكْبِرُونَ ﴾ [الصافات : ٣٥] .

كما ينقسم الوثنيون من جهة الأحكام المتعلقة بهم إلى صنفين :

أ ـ **الوثنيون العرب** : وهم عبدة الأصنام والأوثان في الجزيرة العربية ، ولا تقبل منهم الجزية ، عند جمهور الفقهاء ، ولا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتال والقتل ، كما سيأتي ، ولا يسترقون في قول .

ب ـ **الوثنيون العجم** : وهم عُبّاد الأوثان والأصنام من غير العرب ، وهؤلاء تقبل منهم الجزية ، كسائر أهل الكتاب عند الجمهور ، كما سيأتي .

* * *

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٨٧

المبحث الثاني

واجب المسلمين تجاه الوثنيين

يجب على المسلمين تبليغ الدعوة الإسلامية إلى الوثنيين وسائر الكفار في أقطار الأرض ، لقوله تعالى : ﴿ ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ ۖ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ۚ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِۦ ۖ وَهُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُهْتَدِينَ﴾ [النحل : ١٢٥] .

ولا يُعلنُ القتال على الوثنيين قبل الدعوة ، وذلك حسب مراحل الجهاد المقررة شرعاً ،(من : مصطلح جهاد) لأن القتال لم يشرع لعينه ، بل شرع من أجل الدعوة إلى الإسلام .

والدعوة لها طريقان أساسيان ، الدعوة باللسان ، وذلك بالتبليغ ، والدعوة بالبنان ، وذلك بالقتال ، والطريقة الأولى هي الأصل والأساس ، لأنها أسهل من القتال الذي يقترن بتعريض النفس والمال للهلاك والإتلاف ، ولا يقع مثل ذلك بالتبليغ باللسان .

فإن تمت الدعوة بالتبليغ فقد حصل المقصود ، وتحقق الهدف ، لذلك يجب البدء بها ، لما ثبت أن رسول الله ﷺ لم يكن يقاتل الكفار حتى يدعوهم إلى الإسلام(١)

---

(١) وهذا ثابت في حديث بريدة الذي أخرجه مسلم (١٢/ ٣٧) والترمذي (٥/ ٢٤٣) وابن ماجه (٢/ ٩٥٣) .

وإذا تمت الدعوة إلى الإسلام بالبيان ، وأسلم الوثنيون ، فقد تحقق الهدف الأسمى ، والغاية الرئيسية بالهداية ، والأخوة الإسلامية ، وكفوا عن أنفسهم القتال ، لقوله ﷺ : « أمرتُ أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إلٰه إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، فإن فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام ، وحسابهم على الله »[١]

فإن رفضوا دعوهم إلى الذمة إن كانوا ممن تقبل منهم الجزية ، كما سيأتي ، بخلاف المرتدين ومشركي العرب عند الحنفية والشافعية فلا تقبل منهم[٢]

فإن قبلوا الدخول في الذمة ودفع الجزية كفوا عنهم لقول النبي ﷺ : « فإن هم أبوا فسلهم الجزية ، فإن هم أجابوك فاقبل منهم ، وكفَّ عنهم »[٣]

فإن أبوا الذمة والجزية استعان المسلمون بالله تعالى على قتالهم ، واثقين بنصر الله تعالى لهم ، بعد أن بذلوا جهدهم ، واستفرغوا وسعهم ، ولأنه لا يلزمهم الإسلام قبل العلم به ، ولا يجوز قتالهم قبل تبليغهم[٤]

---

(١) هذا الحديث رواه بضعة عشر صحابياً ، وأورده السيوطي في الأحاديث المتواترة ، وأخرجه البخاري (١/ ١٧ ، ١٥٣ ، ٢/ ٥٠٧ ، ٣/ ١٠٧٧) ومسلم (١/ ٢٠١) وأبو داود (٢/ ٤٢) وغيرهم .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٠٠ ، حاشية قليوبي وشرح المحلي ٤/ ٢٢٩

(٣) أخرجه مسلم (١٢/ ٣٧) عن بريدة ، والترمذي وصححه (٥/ ٢٤٣) وابن ماجه (٢/ ٩٥٣) وأحمد (٥/ ٣٥٢ ، ٣٥٨) .

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ١٠٠ ، مواهب الجليل ، وحاشية المواق ٣/ ٣٥٠ ، المهذب ٥/ ٢٤٢ طبع دار القلم ، دمشق ، محققة ، الروضة ١٠/ ٢٣٩ ، المغني ٨/ ٣٦١ ، ٣٦٢ .

وإذا كان الوثنيون ممن لا يجوز إقرارهم علىٰ الوثنية بالجزية ، فيدعوهم المسلمون إلى الإسلام ، فإن لم يسلموا قاتلوهم إلى أن يسلموا ، وإن كانوا ممن يجوز إقرارهم على الوثنية قاتلوهم إلىٰ أن يسلموا أو يبذلوا الجزية، وإذا وقع المقاتلون في الأسر فيطبق عليهم حكم الأسرى في الإسلام في المنّ ، والفداء ، والقتل ، والاسترقاق ، مع تفصيل واختلاف في وثنيي العرب .

فقال الحنفية ، وهو قول عند الشافعية أيضاً : إن مشركي العرب لا يسترقون ، بل يقتلون أو يسلمون ، لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۚ فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [التوبة : ٥] ، ولما ورد يوم حنين « لو كان الاسترقاق جائزاً على العرب ، لكان اليوم ، وإنما هو أسرٌ وفداء »[(١)] ، ولأن ترك القتل بالاسترقاق في حق أهل الكتاب ومشركي العجم هو للتوسل إلى الإسلام ، وهذه الوسيلة لا تتحقق في حق مشركي العرب ، وأما النساء والذراري فيسترقون كما يسترق نساء مشركي العجم وذراريهم ، لأن النبي ﷺ استرق نساء هوازن وذراريهم ، وهم من صميم العرب ، وكذا الصحابة استرقوا نساء المرتدين من العرب وذراريهم[(٢)]

وقال الشافعية في الأصح : يجوز استرقاق مشركي العرب ، لأنه يجوز استرقاق مشركي العجم وأهل الكتاب من العجم والعرب ، فكذا استرقاق مشركي العرب ، ولأن للاسترقاق حكم الكفر ، وهم في الكفر سواء ، فكانوا في الاسترقاق سواء ، ولأن النبي ﷺ قسم سبي بني

---

(١) هذا الحديث رواه الطبراني من رواية الواقدي ، وهو حديث ضعيف .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١١٩ ، حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦٩

المصطلق[١] ، كما قسم سبي هوازن ، ثم استنزلته هوازن فنزل ، واستنزل الناس فنزلوا ، لما روى عروة بن الزبير أن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة أخبراه أن رسول الله ﷺ جاءه وفد هوازن مسلمين ، فقال : إن إخوانكم هؤلاء جاؤوا تائبين ، وإني قد رأيت أن أردَّ إليهم ، فمن أحب أن يطيب ذلك فليفعل ، ومن أحب منكم أن يكون على حقه ، حتى نعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا فليفعل ، فقال الناس : قد طيَّبنا لك يارسول الله ، قال الزهري : أخبرني سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير أن رسول الله ﷺ ردَّ ستة آلاف سبي من سبي هوازن من النساء والصبيان والرجال إلى هوازن حين أسلموا »[٢] ، ولذلك يجوز استرقاق مشركي العرب[٣]

ويجوز فداء أسير مسلم بمشرك بعد انتهاء القتال[٤]

وإن دعا مشرك وثني إلى المبارزة ، فالمستحب أن يبرز إليه مسلم ، لما ثبت أن عتبة وشيبة ابني ربيعة ، والوليد بن المغيرة ، دعوا للمبارزة يوم بدر ، فبرز إليهم حمزة بن عبد المطلب ، وعلي بن أبي طالب ، وعبيدة بن الحارث رضي الله عنهم[٥]

---

(١) أخرجه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما (٢/ ٨٩٨) ومسلم (١٢/ ٣٦) .
(٢) هذا الحديث رواه البخاري (٣/ ١١٤٠) طبعة دار القلم بدمشق ، وأبو داود (١/ ٥٧٦) طبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة .
(٣) المهذب ٥/ ٢٥٨ ، ٢٦٠ ، ٢٦١ ، الروضة ١٠/ ٢٥١ ، بدائع الصنائع ٧/ ١١٩ ، حاشية قليوبي على شرح المحلي ٤/ ٢٢٠
(٤) حاشية قليوبي وشرح المحلي ٤/ ٢٢٠
(٥) حديث المبارزة أخرجه أبو داود ، وسكت عنه أي صححه (٢/ ٤٨) وأحمد (١/ ١١٧) وذكره البخاري (٤/ ١٤٥٨) ومسلم (٤/ ٢٣٢٣) طبعة الحلبي ، القاهرة .

وإن بارز المشرك الوثني المسلم من غير شرط جاز لكل أحد من المسلمين أن يرميه ، لأنه حربي مباح الدم ، ولا أمان له ، وإن شرط أن لا يقاتله إلا من برز إليه لم يجز رميه وفاء لشرطه ، لقوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم »[١] ، فإن انتهت المبارزة جاز لكل أحد رميه ، لأن الشرط في حال القتال ، وقد انقضى القتال ، وكذلك يجوز رمي المشرك المبارز إذا استنجد بأصحابه فأنجدوه ، أو بدؤوا بمعاونته ولم يمنعهم ، لأنه نقض الأمان ، ويعمل بالعرف والعادة في مثل ذلك[٢]

وإن قتل المسلم الوثني في الحرب استحق سلبه ، لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « من قتل كافراً فله سلبه »[٣]

جزاء الوثني في الدنيا والآخرة :

إذا مات الوثني على الوثنية والشرك فجزاؤه الخلود في النار مع الكفار ، لأنه منهم ، لقوله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَكَذَّبُواْ بِـَٔايَـٰتِنَآ أُوْلَـٰٓئِكَ أَصۡحَـٰبُ ٱلنَّارِ خَـٰلِدِينَ فِيهَاۖ وَبِئۡسَ ٱلۡمَصِيرُ﴾ [التغابن : ١٠] .

وإن الله تعالى يحشر الكفار والوثنيين في النار مع آلهتهم التي كانوا يعبدونها من دون الله تعالى ، قال الله تعالى : ﴿وَيَوۡمَ يَحۡشُرُهُمۡ وَمَا

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٤٩) عن أبي هريرة ، والحاكم (٢/ ٤٩ ، ٥٠) عن أبي هريرة وأنس ، ورواه الترمذي عن عمرو بن عوف وصححه (٤/ ٥٨٤) ورواه البخاري معلقاً (٢/ ٧٩٤) ، ورواه الطبراني (الفتح الكبير ٣/ ٢٥٧) .

(٢) المهذب ٥/ ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، الروضة ١٠/ ٢٨٤ ، ٢٨٥

(٣) أخرجه البخاري بلفظ آخر (الفتح الباري ٦/ ٢٤٧ ط السلفية) ومسلم بشرح النووي (١٢/ ٥٩) ، وأبو داود (٢/ ٦٥) والدارمي (٢/ ٦٧٨) وأحمد (٢/ ١١٤ ، ١٢٣ ، ١٩٠ ، ١٩٨) .

يَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَقُولُ ءَأَنتُمْ أَضْلَلْتُمْ عِبَادِى هَٰٓؤُلَآءِ أَمْ هُمْ ضَلُّوا ٱلسَّبِيلَ﴾ [الفرقان : ١٧] ، وقال تعالى : ﴿ ۞ ٱحْشُرُوا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَٰجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ ﴿٢٢﴾ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَٱهْدُوهُمْ إِلَىٰ صِرَٰطِ ٱلْجَحِيمِ ﴿٢٣﴾ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْـُٔولُونَ﴾

[الصافات : ٢٢ـ ٢٤]

وأما حكم الوثني في الدنيا فيختلف حسب الأحوال :

أ ـ ففي حالة العهد والصلح بينهم وبين المسلمين يفرق عند الجمهور بين الوثني العربي ، والذي لا تقبل منه الجزية ويقتل ، والوثني غير العربي الذي تقبل منه الجزية ، ويعصم دمه وماله ، ويعامل معاملة أهل الكتاب ، ويصبح من أهل الذمة والجزية ، كماسيأتي .

ب ـ وأما في حالة الحرب فيجوز قتال الوثنيين وقتلهم بعد دعوتهم إلى الإسلام ، وتبليغهم الدعوة ، حسب أحكام الحرب والقتال والجهاد في الإسلام ، ويجوز قتل المقاتلين منهم ، لأن كل من يقاتل من أهل الحرب يجوز قتله .

ولا يجوز قتل النساء والصبيان والمجانين والخنثى المشكل باتفاق الفقهاء ، وكذلك لايجوز قتل الشيوخ عند جمهور الفقهاء ، وصرح الحنابلة بأن الفلاح الذي لا يقاتل لا ينبغي أن يقتل ، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : « اتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب » وقال الأوزاعي : « لايقتل الحراث إذا علم أنه ليس من المقاتلة »(١)

* * *

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١١٩ ، المغني ٨/ ٤٧٩ .

المبحث الثالث

آثار الحرب مع الوثنيين

أولاً : قبول الجزية من الوثني :

إذا بلغت الدعوة الإسلامية الوثنيين ، ولم يسلموا ، وطلبوا الإقامة في دار الإسلام ، وتحت سلطان المسلمين ، مع دفع الجزية مقابل ذلك ، فقد اختلف الفقهاء وأئمة المذاهب في ذلك على ثلاثة أقوال :

أ ـ قال الشافعية والحنابلة :

لا يجوز أخذ الجزية من عبدة الأوثان مطلقاً ، سواء أكانوا عرباً ، أم من العجم ؛ لأن الله تعالى خصَّ الجزية بأهل الكتاب ، فقال تعالى : ﴿ قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴾ [التوبة : ٢٩] ، فخصَّ أهل الكتاب بالجزية ، فدل على أنه لا تؤخذ من غيرهم ، كعبدة الأوثان ، لعموم الأمر بالقتال إى أن يسلم المشركون ، كما في قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۚ فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [التوبة : ٥] ، وقوله تعالى : ﴿ وَقَـٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ ۚ فَإِنِ ٱنتَهَوْا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِمَا يَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ [الأنفال : ٣٩] ، ولحديث « أمرتُ أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإن قالوها عصموا مني دماءهم

وأموالهم ، إلا بحقها »[١] ، فلا يجوز في حق غير أهل الكتاب أو شبههم إلا الإسلام أو القتل[٢] ، لقوله تعالى : ﴿ قُل لِّلْمُخَلَّفِينَ مِنَ ٱلْأَعْرَابِ سَتُدْعَوْنَ إِلَىٰ قَوْمٍ أُو۟لِى بَأْسٍ شَدِيدٍ تُقَـٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ ۖ فَإِن تُطِيعُوا۟ يُؤْتِكُمُ ٱللَّهُ أَجْرًا حَسَنًا ۖ وَإِن تَتَوَلَّوْا۟ كَمَا تَوَلَّيْتُم مِّن قَبْلُ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ [الفتح : ١٦] ، وأن الجيوش الإسلامية كانت لا تقبل من المشرك الوثني إلا الإسلام أو القتل[٣] ، مع التضييق على وثنيي العرب في الجزيرة العربية لما يقتضيه صلاح المجتمع الإنساني ، وصيانة الحياة البشرية في اقتلاع جذور الوثنية المنافية لكرامة الإنسان ، وأن الشرك وكر الخرافات والأباطيل ، وباعث الظلم والاستعباد ، ولأن المؤمن يعتقد أن الوثنية عامة أسوأ ما يصاب به الإنسان في روحه وعقله ومصيره ، فقتاله رحمة لينجو مما هو فيه ، والأهم من ذلك لتطهير قاعدة الإسلام وموطنه الأساسي في جزيرة العرب من الوثنية ، ولذلك أوصى رسول الله ﷺ عند وفاته : « لا يجتمع في جزيرة العرب دينان »[٤] ، وبالتالي لا تقبل الجزية من مشركي العرب الوثنيين خاصة ، ويقاس عليهم غيرهم[٥] .

أما من كان أحد أبويه وثنياً ، والآخر كتابياً ، فالراجح قبول الجزية منه عند الشافعية[٦] .

---

(١) سبق تخريجه وبيانه .

(٢) الأم ٤/ ٩٥ ، المغني ٨/ ٥٠٠ .

(٣) مجمع الزوائد ٥/ ٣٢٤ .

(٤) سنن البيهقي ٢٠٨/٩ ، مشكل الآثار ٤/ ١٣

(٥) المهذب ٥/ ٣١١ ، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٤ ، الروضة ١٠/ ٣٠٤ ، الأم ٤/ ٩٧ ، ١٠٥ ، ١٥٨ ، حاشية قليوبي ٤/ ٢٢٨ ، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/ ١٨٢ ، المغني ٨/ ٥٠٠ .

(٦) المهذب ٥/ ٣١٣ ، مغني المحتاج ٤/ ٢٤٤ ، الروضة ١٠/ ٣٠٦ ، ٧/ ١٤٢ ، حاشية قليوبي ٤/ ٢٢٩

وإن دخل وثني في دين أهل الكتاب قبل مجيء الإسلام ، وله ابن صغير ، ثم بلغ الابن ، واختار المقام على الدين الذي انتقل إليه أبوه ، أخذت منه الجزية ، لأنه تبعه في الدين ، فأخذت منه الجزية ، فإن اختار الدين الوثني بعد بلوغه لم تعقد له الجزية ، لأنه لا يقر على ذلك[١]

ب ـ وقال الحنفية ، ومالك وأحمد في رواية عنهما :

تؤخذ الجزية من كل كافر ما عدا عبدة الأوثان من العرب ، وتؤخذ من سائر عبدة الأوثان ، فاشترطوا في الجزية أن لا يكون المعاهد من مشركي العرب ، فإنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف ، لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [التوبة : ٥] ، واستدلوا أيضاً بحديث بُريدة ، وفيه « فإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال ، فأيتهم أجابوك فاقبل منهم وكفَّ عنهم ، ثم ادعهم إلى الإسلام . . . ، فإن هم أبوا فسلهم الجزية . . . الحديث »[٢] ، وهذا يدل على جواز الجزية من كل كافر .

إلا أنه استثني عبدة الأوثان العرب لما ينشأ عن عبادتهم الأوثان والأصنام من الفساد والباطل ، وأنهم رهط النبي ﷺ الذي نشأ بين أظهرهم ، وأن القرآن نزل بلغتهم ، فالمعجزة في حقهم أظهر ، مما يستدعي عدم إقرارهم على الجزية ، ومطالبتهم بالإسلام أو الحرب ، لتكون جزيرة العرب خاصة بالمسلمين ، وتتابعت في ذلك الآثار عن الرسول ﷺ والخلفاء بعده في العرب من أهل الشرك ، منها ما جاء في السنة مما قاله رسول الله ﷺ لعمه أبي طالب : « ياعم ، أريد منهم

---

(١) المهذب ٥/ ٣١٤ ، حاشية قليوبي على شرح المحلي ٤/ ٢٢٩

(٢) سبق تخريجه .

كلمة ، تدين لهم بها العرب ، وتؤدي إليهم بها العجم الجزية ، قال : وما هي ؟ قال : شهادة أن لا إله إلا الله »[١] ، فتقبل الجزية من غير العرب ، ولا تقبل منهم ، ولأن رسول الله ﷺ نشأ بين أظهرهم ، والقرآن نزل بلغتهم ، فالمعجزة ظاهرة في حقهم ، وكان كفرهم ، والحالة هذه ، أغلظ من كفر العجم ، فلا يقبل من وثنيي العرب إلا الإسلام أو القتل[٢]

والفرق بين مشركي العرب وغيرهم أن أهل الكتاب ومشركي العجم إنما تركوا بالذمة ، وقبول الجزية ، لا لرغبة في المال ، أو طمع فيه ، بل للدعوة إلى الإسلام ، ليخالطوا المسلمين فيتأملوا في محاسن الإسلام وشرائعه ، وينظروا فيه ، فيدعوهم ذلك إلى الإسلام ، فيرغبون فيه ، فكان عقد الذمة لرجاء إسلامهم ، وهذا لا يحصل مع مشركي العرب ، لأنهم أهل تقليد، فلا يشتغلون بالتأمل والنظر في محاسن الشريعة ، ليقفوا عليها، فيدعوهم إلى الإسلام ، فتعين السيف داعياً إلى الإسلام[٣]

ج ـ وقال المالكية في الراجح عندهم ، وأبو يوسف من الحنفية : تؤخذ الجزية من كل كافر ، سواء أكان من العرب أم من العجم ، وسواء أكان من أهل الكتاب أم من الوثنيين والمشركين وعبدة الأصنام ، لحديث معاذ بن جبل رضي الله عنه عندما أرسله رسول الله ﷺ إلى اليمن ، وقال له : « خذ من كل حَالِمٍ ديناراً »[٤] ، وقالوا : إن رسول الله ﷺ لم يأخذ

---

(١) سنن البيهقي (٩/ ١٨٨) ، نيل الأوطار (٨/ ٥٦) ، مسند أحمد (١/ ٢٢٧ ، ٢٦٢) والترمذي وقال : حديث حسن (٤/ ١٠٠) .

(٢) فتح القدير ٤/ ٣٧١ ، حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦٨ ، ٢٧٨ ، المبسوط ١٠/ ٧ ، بدائع الصنائع ٧/ ١١٠ ، المدونة الكبرى ٣/ ٤٦ ، مواهب الجليل ٣/ ٣٨٠ ، شرح الخرشي ٣/ ١٦٦ ، المغني ٨/ ٥٠٠ .

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١١١

(٤) أخرجه أبو داود (بذل المجهود ٨/ ٧١) والترمذي (٣/ ٢٥٧) والنسائي (٥/ ٢٦)=

الجزية من العرب الوثنيين لأن آية الجزية نزلت بعد فتح مكة ، ولم يبق شيء من عبدة الأوثان بعد ذلك ، واحتجوا أيضاً بحديث بُريدة الصحيح ، قال : « إن رسول الله ﷺ إذا أمَّر أميراً على جيشٍ أو سريةٍ أوصاه في خاصته بتقوى الله تعالى ، ومن معه من المسلمين خيراً ، ثم قال له : « وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال ، فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم ، وكفَّ عنهم ، ثم ادعهم إلى الإسلام. . . ، فإن هم أبوا فسلهم الجزية ، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكفَّ عنهم ، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم »[(١)] ، فهذا دليل على جواز أخذ الجزية من كل كافر ، عربياً كان أم أعجمياً ، كتابياً أم وثنياً ، لقوله ﷺ « عدوك » وهو عام ، والكلام موجه إلى أهل اليمن ، وهم عرب ، ولذلك قال الشوكاني : « هذا الحديث حجة في أن قبول الجزية لا يختص بأهل الكتاب »[(٢)]

واستدل الإمام مالك ومن معه بأنه انعقد الإجماع على جواز أخذ الجزية من المجوس ، ولم يثبت لهم كتاب في الراجح ، فيدل على جواز أخذ الجزية من كل كافر دون تفرقة بين عرب وغيرهم ، وأن أخذ الجزية من الجميع يحقق المقصود الأصلي من مشروعية الجزية للتمهيد بمخالطة غير المسلمين للمسلمين ، ولذلك يجب عقد الذمة وأخذ الجزية من الوثنيين وغيرهم إذا طلبوا ذلك ، ولم يخف الإمام من ذلك سوءاً ، أو ضرراً ، وذلك بنشر الدعوة الإسلامية بالحكمة والموعظة الحسنة وإقامة

= وأحمد (٥/ ٣٣٠ ، ٣٣٣ ، ٣٤٧) .

(١) سبق تخريجه (صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/ ٣٧ ، سبل السلام ٤/ ٤٦ ، ٤٧) .

(٢) نيل الأوطار ٧/ ٢٣١

الحجج والبراهين على صحة مبادئها وعقائدها ، ولا يعلن القتال والسيف إلا في وجه المعاندين لنشرها[١]

وقال الإمام أبو يوسف : « وجميع أهل الشرك من المجوس وعبدة الأوثان وعبدة النيران والحجارة والصابئين والسامرة تؤخذ منهم الجزية ، ما خلا أهل الردة من أهل الإسلام ، وأهل الأوثان من العرب ، فإن الحكم فيهم أن يعرض عليهم الإسلام ، فإن أسلموا وإلا قتل الرجال منهم ، وسبي النساء والصبيان »[٢] ، وفي هذا النص يوافق أبو يوسف مذهب الحنفية في استثناء المرتدين والوثنيين العرب ، ونقل عنه قبول الجزية من وثني العرب .

ثانياً : سبي نساء الوثنيين وأولادهم واسترقاقهم :

إذا قاتل المسلمون الوثنيين ، وفتحوا بلادهم ، فيحق لهم سبي نسائهم وأولادهم ، كما يجوز استرقاق رجالهم ومقاتليهم إذا كانوا من غير العرب باتفاق .

أما إن كان الوثنيون من العرب فقال الحنفية ، وهو قول الشافعية : إن مشركي العرب لا يسترقون ، بل يقتلون أو يسلمون ، وقال الشافعية في الأصح : يجوز استرقاق مشركي العرب ، كما يجوز استرقاق مشركي العجم ، وأهل الكتاب من العرب والعجم ، لأنهم في الكفر سواء[٣] ، وسبق بيان الأدلة .

---

(١) المدونة الكبرى ٣/ ٤٦ ، مواهب الجليل ٣/ ٣٨٠ ، شرح الخرشي ٣/ ١٦٦ ، حاشية الدسوقي ٢/ ٢٠١ ، الخراج ص ١٢٨

(٢) الخراج ، أبو يوسف ص ١٢٨

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١١٩ ، حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦٩ ، المهذب ٥/ ٢٥٨ ، ٢٦٠ ، الروضة ١٠/ ٢٥١ ، حاشية قليوبي على شرح المحلي ٤/ ٢٢٠

ثالثاً : الوثني الأسير والسبي :

الأسرى : هم الرجال المقاتلون من الكفار إذا ظفر بهم المسلمون أحياءً ، بخلاف السبي وهم النساء والأطفال، وبخلاف العجزة من الوثنيين كالشيوخ الفانين والزمْنَى والعمي والمقعدين ، ومن في حكمهم من الرهبان وأهل الصوامع ، ممن لا يقاتلون ، ولا يشاركون في القتال .

فإذا وقع الوثنيون أسرى بيد المسلمين فالإمام مخير فيهم بين المنّ ، أو الفداء ، أو القتل ، أو الاسترقاق ، كباقي الأسرى .

ويجوز فداء أسير مسلم بأسير مشرك وثني[١]

أما السبي والعجزة فحكمهم الاسترقاق عند الحنفية ، وأضاف المالكية والشافعية الفداء بالنفوس ، ولا يجوز قتلهم ، ولو كانوا عبدة أوثان ماداموا لم يحاربوا ، إلا ما نقله الماوردي عن الشافعي بجواز قتلهم النساء إذا امتنعن عن الإسلام ، وأجاز الشافعية والحنابلة لولي الأمر المنَّ على السبي بعد استطابة أنفس الغانمين[٢] ، كما فعل رسول الله ﷺ بسبي هوازن[٣]

* * *

---

(١) شرح المحلي ، مع حاشية قليوبي ٤/ ٢٢٠

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١١٩ ، البحر الرائق لابن نجيم ٥/ ٨٢ ، الخراج ص ١٩٤ ، المدونة الكبرى ٣/ ٩ ، مواهب الجليل ٣/ ٣٥٩ ، مغني المحتاج ٤/ ٢٢٧ ، المغني ٨/ ٣٧٦ ، الأحكام السلطانية ، للماوردي ص ١٢٩

(٣) سبق بيانه .

المبحث الرابع

الأحكام الخاصة بالوثنيين

أولاً : نجاسة الوثني وطهارته :

إنَّ الإنسان الحي طاهر ، لأنه آدمي ، سواء أكان مسلماً أم كافراً ، لقول الله تعالى : ﴿ ۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ [الإسراء : ٧٠] ، ولأن الرسول ﷺ أنزل بعض المشركين الوثنيين في المسجد ، وربط ثمامة بن أثال ، وهو وثني أسير ، في المسجد[(١)]

لكن ورد في القرآن الكريم وصف الأوثان والوثنيين بالرجس والنجاسة ، فقال تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَٰتِ ٱللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ عِندَ رَبِّهِۦ ۗ وَأُحِلَّتْ لَكُمُ ٱلْأَنْعَٰمُ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ ۖ فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ ﴾ [الحج : ٣٠] ، وقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا ۚ وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ إِن شَآءَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [التوبة : ٢٨] ، والمراد نجاسة عقيدتهم ، وليس نجاسة أبدانهم ، لأن النبي ﷺ ربط الأسير الوثني ثمامة بن أثال في المسجد ،

---

(١) أخرجه البخاري (١/ ١٧٦ فتح الباري ١/ ٥٥٥) ومسلم (١٢/ ٨٧) تلخيص الحبير ٤/ ١١٠ من حديث أبي هريرة ، ثم أسلم ثمامة بعد فك أسره .

فلو كان نجس البدن لما فعل ذلك رسول الله ﷺ(١)

وقال ابن حزم بنجاسة الوثني خاصة ، والكفار عامة ، لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡمُشۡرِكُونَ نَجَسٞ فَلَا يَقۡرَبُواْ ٱلۡمَسۡجِدَ ٱلۡحَرَامَ بَعۡدَ عَامِهِمۡ هَٰذَاۚ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ عَيۡلَةٗ فَسَوۡفَ يُغۡنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦٓ إِن شَآءَۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴾ [التوبة : ٢٨] ، ولقوله تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمۡ حُرُمَٰتِ ٱللَّهِ فَهُوَ خَيۡرٞ لَّهُۥ عِندَ رَبِّهِۦۗ وَأُحِلَّتۡ لَكُمُ ٱلۡأَنۡعَٰمُ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡۖ فَٱجۡتَنِبُواْ ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ وَٱجۡتَنِبُواْ قَوۡلَ ٱلزُّورِ ﴾ [الحج : ٣٠] ، فالوثني نجس في بدنه وفي معتقده(٢) ، ويترتب على ذلك أمران :

الأول : مس الوثني المصحف :

اختلف الفقهاء في جواز مس الوثني المصحف ، فقال المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية : لا يجوز للوثني مس المصحف ، تنزيهاً لكلام الله تعالى ، ولأن مسّه إهانة له ، لقول الله تعالى : ﴿ لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلۡمُطَهَّرُونَ ﴾ [الواقعة : ٧٩] ، وقال محمد بن الحسن : لا بأس أن يمسه إذا اغتسل كالمسلم ، لأن المانع هو الحدث ، فإن اغتسل زال المانع ، وبقيت النجاسة المعنوية ، وهي في قلبه ، لا في يده ، وقال المالكية أيضاً : يمنع الكافر من حمل حرز فيه قرآن ولو بساتر ، لأنه يؤدي إلى امتهانه(٣)

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٤٨ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير ١/ ٥٠ ، نهاية المحتاج ١/ ٢٢١ ، كشاف القناع ١/ ١٩٣

(٢) المُحلّىٰ ١/ ١٢٩ـ١٣٠

(٣) بدائع الصنائع ١/ ٣٧ ، حاشية ابن عابدين ١/ ١١٩ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير ١/ ١٢٦ ، مغني المحتاج ١/ ٣٨ .

الأمر الثاني : دخول الوثني المسجد :

المسجد له أحكام خاصة ، فهو للعبادة وغيرها ، ولا يجوز للجنب والحائض دخوله ، لاشتراط الطهارة من الحدث الأكبر في دخوله أو المكث فيه ، كما أن بعض المساجد لها أحكام خاصة ، وتنفرد على غيرها ، ولذلك ورد تفصيل للفقهاء واختلاف في دخول الكافر عامة ، والوثني خاصة ، لمساجد المسلمين .

فقال المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحنفية : لا يجوز للكافر دخول المسجد الحرام بمكة المكرمة[1] ، لقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا ۚ وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ إِن شَآءَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [التوبة : ٢٨] ، والمسجد الحرام يراد به الحرم ، لقوله تعالى : ﴿ سُبْحَـٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَا ٱلَّذِى بَـٰرَكْنَا حَوْلَهُۥ لِنُرِيَهُۥ مِنْ ءَايَـٰتِنَآ ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْبَصِيرُ ﴾ [الإسراء : ١] ، وأراد به مكة ، لأنه أسري برسول الله ﷺ من بيت أم هاني ، من خارج المسجد ، وكذا يمنع الوثني من دخول الحجاز عامة ، ولو دخل بغير إذن الإمام أخرجه وعزَّره إن علم أنه ممنوع منه ، فإن كان رسولاً ، والإمام في الحرم ، خرج إليه الإمام أو نائبه ليسمع منه[2] ، ولقوله ﷺ : « لا يدخل مسجدنا هذا مشرك بعد عامنا »[3].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٢٤٨ ، حاشية الدسوقي ١/١٣٩ ، مغني المحتاج ٤/٢٤٧ ، المهذب ٥/٣٤٣ ، الروضة ١٠/٣٠٩ ، ٣١٠ ، حاشية قليوبي وشرح المحلي ٤/٢٣٧ ، سنن البيهقي ٩/٢٠٦

(٢) حاشية قليوبي ٤/ ٢٣٠ ، المهذب ٥/ ٣٤٣ .

(٣) رواه الإمام أحمد عن جابر رضي الله عنه (٣/ ٣٣٩ ، ٢٩٢) .

أما المساجد الأخرى غير المسجد الحرام ففيها قولان .

١ـ قال الشافعية والحنابلة : إنه لا يحل لهم دخولها بغير إذن المسلمين ، لما روى عياض الأشعري : « أن أبا موسى رضي الله عنه وفد على عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ومعه كاتبه النصراني ، فأعجب عمر بخطه ، فقال عمر : قل لكاتبك هذا يقرأ لنا كتاباً ، فقال : إنه لا يدخل المسجد ، فقال : لِمَ ، أجُنُبٌ هو ؟ قال : لا ، هو نصراني ، قال : فانتهره عمر رضي الله عنه ، وقال : لا تأمنوهم ، وقد خوَّنهم الله ، ولا تدنوهم وقد أبعدهم الله ، ولا تعزوهم وقد أذلهم الله »[١] ، وإن دخل من غير إذن عُزر ، لما روت أم غراب قالت : « رأيت علياً رضي الله عنه على المنبر ، وبَصُرَ بمجوسي ، فنزل فضربه ، وأخرجه من باب كندة »[٢]

وإن وفد قوم من الوثنيين ، ولم يكن للإمام مكان يستقبلهم فيه ، جاز أن ينزلهم في المسجد ، لما ورد أن أبا سفيان لما جاء إلى المدينة ، وهو مشرك وثني ، لتجديد عقد صلح الحديبية بعدما نقضته قريش ، دخل المسجد النبوي ، وأن رسول الله ﷺ أنزل سبي بني قريظة والنضير في مسجد المدينة ، وربط ثمامة بن أثال الوثني في المسجد[٣] ، مما يدل على جواز دخول الوثني المسجد[٤]

٢ـ وقال المالكية ، ورواية عن الحنابلة : يمنع الوثني من دخول المسجد مطلقاً ، بإذن أو دون إذن ، مالم تدع ضرورة لدخوله ، بأن لا يوجد مثلاً نجار مسلم ، ويوجد نجار وثني ، أو بناء وثني ، أو غيره ،

---

(١) هذه القصة ذكرها البخاري تعليقاً ، ورواها البيهقي موصولة (١٠/ ١٢٧) .

(٢) المهذب ٥/ ٣٤٤ .

(٣) أخرجه البخاري (١/ ١٧٦) ومسلم (١٢/ ٨٧) وانظر : فتح الباري ١/ ٥٥٥ .

(٤) المهذب ٥/ ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، الروضة ١٠/ ٣١١ ، المغني ٨/ ٥٣٢ .

ونحتاج إليه في المسجد ، أو وجد مسلم ، لكن الوثني أَتقنُ للصنعة ، فيجوز دخوله ، أما لو وجد مسلم مماثل له في إتقان الصنعة ، لكن أجرة المسلم أزيد من أجرة الوثني زيادة يسيرة فليس ذلك من الضرورة ، أما إن كانت الزيادة كبيرة فهي ضرورة على الظاهر ، وإن دخل الوثني الكافر للعمل فيندب السماح له بالدخول من جهة عمله[١]

وقال الحنفية : يجوز للكافر والوثني دخول المساجد كلها ، سواء أكان المسجد الحرام أم غيره من المساجد ، لما ورد أن النبي ﷺ أنزل وفد ثقيف في مسجده ، وهم كفار وثنيون[٢] ، ولأن الرِّجْس والنجَس في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد ، وقال الحنفية عن الآية الكريمة في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا ۚ وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ إِن شَاءَ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [التوبة : ٢٨] ؛ إنه يحمل على الحضور حالة الاستيلاء والاستعلاء ، والنهي عن أن يحج المشركون ويعتمروا كما كانوا يعملون في الجاهلية من الطواف عراة حسب عاداتهم ، فليس الممنوع نفس الدخول ، حتى قال الحصكفي : « النهي تكويني لا تكليفي »[٣]

ثانياً : تلقين الوثني المحتضر :

التلقين هو النطق بالشهادتين أمام من حضره الموت ، وهو سنة للمسلم ، فلو كان المحتضر وثنياً فيلقن الشهادتين ، ويؤمر بهما ،

---

(١) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ١/ ١٣٩ ، ٢/ ١٨٥ ، مواهب الجليل ١/ ٧٥٨ ، المغني ٨/ ٥٣٢ .

(٢) السيرة النبوية ، لابن هشام ٢/ ١٨٤ طبع مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة .

(٣) الدر المختار ٥/ ٢٤٨ ، وانظر حاشية ابن عابدين ١/ ١٤٨ ، ٥/ ٢٤٨

ويجب تلقين الوثني الشهادة إن رُجي إسلامه ، وإلا فيندب ذلك[١] ، لما روى أنس رضي الله عنه قال : كان غلام يهودي يخدم النبي ﷺ ، فمرض ، فأتاه النبي ﷺ يعوده ، فقعد عند رأسه ، فقال له : « أسلم » فنظر إلى أبيه ، وهو عنده ، فقال له : أطع أبا القاسم ﷺ ، فخرج النبي ﷺ ، وهو يقول « الحمد الله الذي أنقذه من النار »[٢]

ثالثاً : الولاية للوثني والولاية عليه :

تصح ولاية الوثني على أولاده ، وعلى أهل دينه ، وتصح الولاية منهم عليه ، لقول الله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُن فِتْنَةٌ فِي ٱلْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ ﴾ [الأنفال : ٧٣] ، ولكن لا تصح ولاية الوثني على أقاربه المسلمين ، لقول الله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِن كَانَ لَكُمْ فَتْحٌ مِّنَ ٱللَّهِ قَالُوٓاْ أَلَمْ نَكُن مَّعَكُمْ وَإِن كَانَ لِلْكَٰفِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوٓاْ أَلَمْ نَسْتَحْوِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعْكُم مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَۚ فَٱللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِۗ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٤١] ، لكن تثبت ولاية السلطان أو نائبه على أهل الذمة عامة ، لأنهم من رعايا الدولة الإسلامية ، فله أن يزوج من لا ولي لها من الوثنيات ، لأن ولايته عامة[٣]

ولكن لا يجوز للوثني أن يزوج ابنته المسلمة ، ولا يصح للمسلم أن يزوج ابنته الوثنية ، لأن الموالاة بينهما منقطعة ، لقول الله تعالى : ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَيُطِيعُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓۚ أُوْلَٰٓئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ ٱللَّهُ

---

(١) حاشية الجمل ٢/ ١٣٦

(٢) أخرجه البخاري (فتح الباري ٣/ ٢١٩) .

(٣) مغني المحتاج والمنهاج ٣/ ١٥٦ ، الروضة ٧/ ٦٦ ، المهذب ٤/ ١٢٣ ، المجموع ١٥/ ٣١٧ طبعة علي يوسف ، مطبعة إمام ، القاهرة .

﴿إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة : ٧١] ، وقوله سبحانه : ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُن فِتْنَةٌ فِى ٱلْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ﴾ [الأنفال ٧٣] ، كما لا يجوز للوثني أن يزوج أمته المسلمة[١]

وكذلك لا يجوز للوثني تولي الوظائف والأعمال التي يشترط فيها الإسلام حصراً كالقضاء ، وأجاز الإمام أبو حنيفة أن يتولى الكافر القضاء بين أهل دينه قياساً على الشهادة ، وأن أهلية القضاء كأهلية الشهادة ، وغير المسلم تجوز شهادته على غير المسلم ، فكذلك القضاء[٢] (ر : مصطلح قضاء) ، ولا تقبل شهادتهم على المسلمين إلا استثناء في السفر في رأي بعض الفقهاء .

ويتفرع على الولاية أنه لا توارث بين الوثني والمسلم نهائياً لعدم الولاية ، لقوله ﷺ « لا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر »[٣] ، فلا توارث بينه وبين أقاربه المسلمين ، والعكس بالعكس .

رابعاً : تهوُّد الوثني أو تنصرُّه :

ولو تهوَّد الوثني أو تنصَّر لم يقر على ذلك عند الشافعية ، ويتعين عليه أن يبقى على الوثنية أو أن يدخل الإسلام ، كالمسلم إذا ارتد ، فإنه لا يقر

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ١٥٧ ، المهذب ٤/ ١٢٣

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣ ، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٦٣ ، حاشية الدسوقي ٤/ ١٢٩ ، مغني المحتاج ٤/ ٣٧٥ ، تبصرة الحكام ١/ ١٧ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٩٦ المهذب ٥/ ٤٧١ ، كشاف القناع ٦/ ٢٩٥ ، المغني ١٠/ ٣٦ ط . مكتبة الجمهورية ، القاهرة ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٥

(٣) أخرجه البخاري (٦/ ٢٤٨٤) ومسلم (١١/ ٥٢) وأحمد (٥/ ٢٠٠ ، ٢٠٨) وأصحاب السنن (تلخيص الحبير ٣/ ٨٤) ، تحفة الأحوذي ٦/ ٢٨٧ ، والبيهقي (٦/ ٣٤ ، ٢١٧) والدارقطني (٣/ ٨٤) من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه .

على الردة ، ويتعين في حقه الإسلام ، وكما إذا انتقل الكتابي إلى الوثنية فإنه لا يقر على ذلك ، ولا يقبل منه إلا الإسلام ، لأنه اعترف ببطلان كل دين سوى دينه ، ثم بالانتقال عنه اعترف ببطلان دينه ، فلم يبق إلا الإسلام ، لقوله تعالى : ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَـٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَـٰسِرِينَ﴾ [آل عمران : ٨٥] ، فإما أن يبقى الوثني على دينه وإما أن يدخل في الإسلام[١]

وقال أبو حنيفة ومالك والحنابلة في الراجح : إذا تهود الوثني أو تنصر فإنه يقر على ذلك ، لأن الكفر ملة واحدة ، وهو تكذيب للرب تعالى فيما أنزل على رسله عليهم الصلاة والسلام[٢]

خامساً : الإكراه على الوثنية :

إذا أُكره المسلم على تعظيم الأوثان ، فنطق بما يدل على ذلك ، أو فعل أمراً ، لم يصِرْ وثنياً ، كسائر الإكراه على الكفر ، مادام القلب مطمئناً بالإيمان ، قال الله تعالى : ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَـٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ وَلَـٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل : ١٠٦] ، وثبت أن عمار بن ياسر رضي الله عنه أخذه المشركون الوثنيون في مكة ، فآذوه ، وهدَّدوه ، ولم يتركوه حتى سبَّ النبي ﷺ ، وذكر آلهتهم بخير ، ثم أتى النبيَّ ﷺ فأخبره ، فقال له رسول الله ﷺ : « إن عادوا فعد »[٣]

ولأن الإكراه على الوثنية كان بغير حق ، فلا يثبت حكمه ، كما لو

---

(١) مغني المحتاج ٣/١٨٩ ـ ١٩١ ، المهذب ٤/١٨٩ ، ١٩٠ ، ٥/٣١٢ ، ٣١٤ ، الروضة ٧/ ١٤٠ ـ ١٤١

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٢٧١ ، ٢٧٢ ، اللباب ٣/ ٢٦ ، ٢٨ ، العناية على الهداية مع فتح القدير ٤/ ٣٩٦ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٣٠١ ، المغني ٦/ ٥٩٣ .

(٣) أخرجه الحاكم (٢/ ٣٥٧) وصححه ، ووافقه الذهبي .

أكره على الإقرار ، لأن الإكراه يؤثر في تغير حكم الفعل ، وهو المؤاخذة ، ولا يؤثر في تغيير وصفه ، وهو الحرمة باتفاق الفقهاء[(١)] ، لقوله ﷺ : « رُفع عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استُكرهوا عليه »[(٢)]، مع تفصيلات وقيود في شروط الإكراه على الإقرار وغيره .

واتفق الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح والحنابلة على أن الصبر على الإيذاء والإكراه ، والثبات على الإيمان مع الإكراه ، ولو كان الإكراه بالقتل ، أفضل من الإقدام علىٰ الكفر ، ولو قتل كان مأجوراً وشهيداً ، لما ثبت أن رسول الله ﷺ قال لخباب بن الأَرَت : « قد كان من قبلكم يُؤخذُ الرجل فيُحفرُ له في الأرض فيُجعلُ فيها ، فيُجاءُ بالمنشار فيُوضعُ على رأسه ، فيُجعلُ نصفين ، ويمشَّطُ بأمشاط الحديد ما دون لحمه وعظمه ، فما يصده ذلك عن دينه »[(٣)] ، ولقصة حبيب بن زيد الأنصاري المازني الذي أكرهه مسيلمة الكذاب على الكفر فامتنع فقتله ، وقال فيه رسول الله ﷺ « فقد صدع بالحق ، فهنيئاً له »[(٤)]

سادساً : مخاطبة الوثنيين بفروع الشريعة :

تدخل هذه المسألة في تكليف الكفار بالفروع ، والجمهور على جواز خطاب الوثنيين بالفروع عقلاً ، وأما مخاطبتهم بالفروع شرعاً ففيها

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٦ ، ١٧٧ ، حاشية الدسوقي مع شرح الدردير ٢/ ٣٦٩ ، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٧/ ٢٤٧ ، أسنى المطالب ٤/ ٩ ، المغني ٨/ ١٤٥ - ١٤٦

(٢) حديث حسن ، رواه ابن ماجه (١/ ٦٥٩) ورواه البيهقي (٧/ ٣٥٩) وغيره بلفظ « إن الله تجاوز عن أمتي » .

(٣) أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢/ ٣١٥ ، ٣١٦) من حديث خباب بن الأرت .

(٤) تفسير ابن كثير ٢/ ٥٨٨ طبع عيسى البابي الحلبي ، القاهرة ، أسد الغابة ١/ ٤٤٣ .

أقوال ، الأول : أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة مطلقاً في الأوامر والنواهي ، بشرط تقديم الإيمان ، كما يخاطب المُحدثُ بالصلاة بشرط تقديم الوضوء ، فإن لم يفعلوا فإنهم مؤاخذون بها في الآخرة ، ويعاقبون على الكفر وترك الأحكام ، لورود عدة آيات تؤكد عقوبة الكافر على ترك الصلاة والزكاة وسائر فروع الشريعة ، قال الله تعالى حكاية عن الكفار يوم القيامة : ﴿ مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ ﴿٤٢﴾ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ ﴿٤٣﴾ وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ الْمِسْكِينَ ﴿٤٤﴾ وَكُنَّا نَخُوضُ مَعَ الْخَائِضِينَ ﴿٤٥﴾ وَكُنَّا نُكَذِّبُ بِيَوْمِ الدِّينِ ﴿٤٦﴾ حَتَّىٰ أَتَانَا الْيَقِينُ ﴾ [المدثر : ٤٢-٤٧] ، فلو لم يكلفوا بها لم يسألوا عنها ، وقال تعالى مخبراً عن المشركين : ﴿ قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰ إِلَيَّ أَنَّمَا إِلَٰهُكُمْ إِلَٰهٌ وَاحِدٌ فَاسْتَقِيمُوا إِلَيْهِ وَاسْتَغْفِرُوهُ ۗ وَوَيْلٌ لِّلْمُشْرِكِينَ ﴿٦﴾ الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُم بِالْآخِرَةِ هُمْ كَافِرُونَ ﴾ [فصلت : ٦-٧] ، فوصفهم بالشرك وترك الزكاة وعدم الإيمان بالآخرة ، فكان جزاؤهم العذاب الأليم في جهنم ، وهذا يدل على أنهم مكلفون ومخاطبون بالزكاة والإيمان معاً ، ومحاسبون على الإثنين ، وقال تعالى : ﴿ الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوا عَن سَبِيلِ اللَّهِ زِدْنَاهُمْ عَذَابًا فَوْقَ الْعَذَابِ بِمَا كَانُوا يُفْسِدُونَ ﴾ [النحل : ٨٨] أي : فوق عذاب الكفر ، وذلك على الأعمال ، وهذا قول الشافعية والحنابلة في الصحيح ، وأكثر المالكية ، وبعض الحنفية[١] . والقول الثاني : إن الكفار والوثنيين غير مخاطبين

---

(١) البحر المحيط ١/ ٣٩٧ ، تيسير التحرير ٢/ ١٤٨ ، القواعد والفوائد الأصولية ، لابن اللحام الحنبلي ص ٤٩ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٥٣ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٥ ، شرح الكوكب المنير ، لابن النجار الفتوحي الحنبلي ١/ ٥٠١ وما بعدها طبعة العبيكان ، الرياض ، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، للونشريسي ص ٢٨٣ ، المستصفى ١/ ٩١ ، الفروق ٣/ ٢٠٧ ، تهذيب الفروق ٣/ ٢٣١ ـ ٢٣٢ ، مواهب الجليل ٢/ ٤١٣ ، حاشية الجمل ٢/ ٢٨٥ ، كشاف القناع ١/ ٢٢٣ ، حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٤ ، فواتح الرحموت ١/ ١٢٨ ، نهاية السول ١/ ١٩٧

بالفروع ، وهو قول أكثر الحنفية ، وظاهر مذهب مالك وبعض الفقهاء[١] ، لأن الشرع يشترط الإيمان لصحة العبادة وقبولها ، وهذا يقتضي النهي عن الصلاة دون إيمان ، وعدم التكليف بها ، وأن الصلاة بدونه غير صحيحة ، فلا يمكن الامتثال حال الكفر لوجود المانع ، ولقوله ﷺ : « الإسلام يهدم ما قبله »[٢] ، مما يدل على أنهم غير مكلفين بالعبادات والفروع قبل إسلامهم .

والقول الثالث : إن الكفار مخاطبون بالنواهي دون الأوامر ، وهو قول أبي حنيفة وعامة أصحابه ، وقيل : بالأوامر فقط ، وقيل : إن المرتد مكلف بالفروع دون الكافر الأصلي ، وقيل : إنهم مكلفون بما عدا الجهاد ، وقيل : بالتوقف[٣]

وبين النووي الشافعي كلام الفقهاء والأصوليين ، فقال : « اتفق أصحابنا على أن الكافر الأصلي لا تجب عليه الصلاة والصيام والحج وغيرها من فروع الإسلام ، والصحيح في كتب الأصول أنه مخاطب بالفروع كما هو مخاطب بأصل الإيمان. . . ، وليس هذا مخالفاً لما تقدم ، لأن المراد هناك غير المراد هنا ، فالمراد هناك أنهم لا يطالبون بها في الدنيا مع كفرهم ، وإذا أسلم أحدهم لم يلزمه قضاء الماضي ، ولم يتعرضوا لعقاب الآخرة ، ومرادهم في كتب الأصول : أنهم يعذبون عليها في الآخرة ، زيادة على عذاب الكفر ، فيعذبون عليها ، وعلى الكفر جميعاً ، لا على الكفر وحده ، ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا ، فذكروا

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ١٣٦) ورواه ابن سعد بلفظ « يجبُّ » (الفتح الكبير ١/ ٥١٧) .

(٣) المراجع السابقة ، شرح الكوكب المنير ١/ ٥٠٤ ، فواتح الرحموت ١/ ١٢٩ ، كشف الأسرار على النردوي ٤/ ٢٤٣ .

في الأصول حكم طرف ، وفي الفروع حكم الطرف الآخر »[١] . واتفق الجميع على أن الوثنيين مكلفون بالإيمان ، ومطالبون بالدخول في الإسلام ، كما سبق في واجب المسلمين نحوهم .

سابعاً : متى يحكم بإسلام الوثني ؟

يُحكَم بإسلام الوثني إذا قال : أنا مسلم ، أو أسلمت ، ونحو ذلك ، لحديث المقداد بن الأسود أنه قال : يارسول الله ، أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار ، وقاتلني ، فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ، ثم لاذ مني بشجرة ، فقال : أسلمت لله ، أفأقتله يارسول الله بعد أن قالها ؟ قال رسول الله ﷺ : « لا تقتله »[٢]

وكذلك يحكم بإسلامه إذا نطق بالشهادتين ، لقول النبي ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقها ، وحسابه على الله »[٣]

ولا يشترط إضافة شيء إلى الشهادتين في المذاهب الأربعة ، كالتبري من كل دين يخالف دين الإسلام ، إلا في بعض الحالات كالمرتد وغيره[٤]

أما إسلام الوثني ضمناً ، مثل أن يصلي الوثني مع جماعة من

---

(١) المجموع شرح المهذب ٣/ ٥ ط إمام ، وانظر : تنقيح الأصول للقرافي ص ١٦٥ ، إرشاد الفحول ص ١٠ روضة الناظر ص ٢٨

(٢) أخرجه البخاري (فتح الباري ٧/ ٣٢١ رقم ٤٠١٩) ومسلم (٢/ ٩٨) .

(٣) حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم ، وسبق بيانه .

(٤) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٣٥ ، ٣/ ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، حاشية الدسوقي ١/ ١٣٠ ، ١٣١ ، نهاية المحتاج ٧/ ٢٩٩ ، المغني ٨/ ١٤٢

المسلمين ، أو أن يؤذن بالأذان في الوقت ، وفيه الشهادتان ، فقال الحنفية والحنابلة : يصح إسلامه ، ويكون ذلك دليلاً على الدخول في الإسلام ، لأن الصلاة على هذه الهيئة لم تكن في شرائع مَنْ قَبْلَنا ، فهي من خصائص ديننا ، وشعار شرعنا ، وقال الشافعية : لا يحكم بإسلامه ، لأن الصلاة ليست دليلاً على الإيمان حال الانفراد ، أي الصلاة منفرداً ، فكذلك حال الاجتماع[(١)]

ثامناً : ما يلزم الوثني إذا أسلم :

الوثني كافر ، ويلزمه إذا أسلم ما يلزم الكافر ، فإذا أسلم ، ولم يجب عليه غسل في حال الكفر ، فالمستحب أن يغتسل ، لما روى قيس بن عاصم « أنه أسلم ، فأمره النبي ﷺ أن يغتسل »[(٢)] ، ولا يجب ذلك ، لأنه أسلم خلق كثير من المشركين الوثنيين ولم يأمرهم النبي ﷺ بالغسل . وإن وجب عليه غسل في حال الكفر ولم يغتسل ، لزمه أن يغتسل ، وإن كان قد اغتسل في حال الكفر ، ففي وجه لا تجب الإعادة ، لأنه غسل صحيح ، بدليل أنه تتعلق به إباحة الوطء في حق الحائض الوثنية إذا طهرت واغتسلت وأسلمت فلم تجب إعادته كغسل المسلم ، والوجه الأصح تجب الإعادة ، لأنه عبادة محضة ، فلم تصح من الكافر الوثني حال كفره في حق الله تعالى كالصوم والصلاة[(٣)]

ولا يلزم الوثني إذا أسلم شيء من حقوق الله تعالى مما تقدم في كفره ، فلا يلزمه ظهار ، ولا نذر ، ولا يمين ، ولا قضاء الصلوات ،

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٣٥ ، ٣/ ٢٨٨ ، بدائع الصنائع ٧/ ١٠٣

(٢) حديث قيس بن عاصم حديث حسن ، رواه أبو داود (١/ ٨٦) والترمذي وحسنه (٣/ ٢٢٥) والنسائي (١/ ٩١) وأحمد (٥/ ٦١) .

(٣) المهذب ١/ ١١٩

ولا الزكوات ، ولا ما فرط فيه من حقوق الله تعالى ، لقوله ﷺ « الإسلام يهدم ما قبله »[١] ، وذلك ترغيباً له في دخول الإسلام ، ولرفع الحرج في قضاء مافات .

وقال بعض الشافعية : يصح نذر الكافر الوثني ، لحديث عمر رضي الله عنه أنه قال لرسول الله ﷺ : إني نذرت أن أعتكف ليلة في الجاهلية ؟ فقال له رسول الله ﷺ : « أوفِ بنذرك »[٢] ، والراجح عدم صحة نذر الوثني ، لأن النذر سبب لإيجاب القربة ، ولا يصح من الكافر كالإحرام وغيره ، لحديث عمر[٣] لكن يستحب .

أما حقوق العباد على الوثني فقسمان ، قسم منها رضي الوثني به حال كفره ، فهذا لا يسقط بالإسلام ، لئلا يكون منفراً له عن الدخول بالإسلام ، وقسم لم يرض بدفعه لمستحقه كالقتل والغصب ففيه تفصيل ، فيلزمه ثمن البياعات ، وأجر الإجارات ، ودفع الديون التي اقترضها ، وغير ذلك .

فإن أتى الوثني من أهل الذمة ما يوجب عقوبة ، وكان محرماً في دينه كالقتل ، والزنى ، والسرقة ، والقذف ، وجب عليه ما يجب على المسلم ، وإن كان يعتقد إباحته كشرب الخمر لم يجب عليه الحد ، لأنه لا يعتقد تحريمه ، فلا يعاقب عليه كالكفر ، فإن تظاهر به عُزِّر[٤]

* * *

(١) أخرجه مسلم (٢/ ١٣٦) من رواية عمرو بن العاص ، ورواه ابن سعد عن الزبير وجبير بن مطعم (الفتح الكبير ١/ ٥٠٧) .

(٢) أخرجه البخاري (٦/ ٢٤٦٤) ومسلم (١١/ ١٢٤) .

(٣) المهذب ٢/ ٨٤٦ ، المجموع ٨/ ٣٦٦ ط إمام .

(٤) الفروق للقرافي ٣/ ١٨٤ ، المنثور في القواعد ، للزركشي ٣/ ١٠٠ ، البحر المحيط ١/ ٤٠٩ ، أسنى المطالب ٤/ ٢٠٩ ، المهذب ٥/ ٣٣٦ـ٣٣٧ ، الروضة ١٠/ ٣٢٨

المبحث الخامس

المعاملة بين المسلم والوثني

تختلف أحكام المعاملات بين الوثني والمسلم بحسب نوع المعاملة ، مع اتفاق في بعضها ، واختلاف وتفصيل في بعضها الآخر .

أولاً ـ الشركة بين الوثني والمسلم :

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين مع تفصيل في ذلك ، فقال المالكية والحنابلة : تجوز الشركة بين المسلم والوثني بشرط ألا يتصرف الوثني إلا بحضور شريكه المسلم ، خشية ارتكاب المحظورات الشرعية في مال الشركة ، ولأن الشركة تصرف من جائز التصرف في المال ، والوثني يجوز تصرفه في المال ، وقال الشافعية وأبو يوسف من الحنفية بالجواز أيضاً مع الكراهة ، فيكره أن يشارك المسلم الكافر عامة ، لأن الوثني لا يعرف وجوه التصرفات الشرعية ، ولما روى أبو جَمْرة[١] عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : « لا تشاركنَّ يهودياً ، ولا نصرانياً ، ولا مجوسياً ، قلت : لِمَ ؟ قال : لأنهم يربون ، والربا لا يحل »[٢] والوثني مثل اليهودي والنصراني والمجوسي بل هو أشد .

---

(١) أبو جمرة هو مضر بن عمران الضبعي ، صاحب ابن عباس رضي الله عنهما (النظم على المهذب ١/ ٣٤٥ ط مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، المجموع ١٢/ ٥٠٦) .

(٢) رواه الأشرم (المجموع ١٣/ ٥٠٦) وانظر : المهذب ٣/ ٣٣٢

وقال الإمام أبو حنيفة ومحمد : لا تجوز الشركة بين المسلم والوثني ، لأن الوثني يسعه أن يشتري الخمر والخنزير والميتة ، ويبيعها ، وليس ذلك للمسلم[١]

ثانياً ـ الإجارة والاستئجار من الوثني :

لا يشترط الإسلام في العاقدين في الإجارة ، فتجوز الإجارة والاستئجار من المسلم والوثني ، والذمي والحربي المستأمن ، لأن ذلك من عقود المعاوضات ، فيملكه المسلم والكافر جميعاً كالبيع[٢] ، (وانظر تفصيل ذلك في مصطلح إجارة) وتصح الإجارة من جائز التصرف في المال ، والوثني تتوفر فيه أهلية ذلك .

وأما استئجار الوثني للمسلم فيجوز ذلك إن كان في عمل معين في الذمة ، لأن علياً رضي الله عنه أجر نفسه من يهودي يسقي له كل دلو بتمرة ، وأخبر النبي ﷺ بذلك فلم ينكره »[٣]

لكن نقل عن الإمام أحمد أنه لا يجوز للمسلم إجارة نفسه لخدمة الوثني والكافر ، لأنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر ، وإذلاله له ، واستخدامه[٤]

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢١٣ ، المهذب ٣/ ٣٣٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٤/ ١٧٦ ، ١٨٩ ، المهذب ٣/ ٥١٤ ، حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٤ ، المغني ٦/ ١٣٦ ، كشاف القناع ٣/ ٤٦٣ .

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨١٨) والبيهقي (٦/ ١١٩) وأحمد بسندٍ جيد (تلخيص الحبير ٣/ ٦١) .

(٤) المغني ٥/ ٥٥٤ ، ٦/ ١٣٨ ، ١٣٩ ، المهذب ٣/ ٥١٤ ، حاشية قليوبي ٣/ ٦٧ ، شرح الخرشي ٧/ ١٩ ، ٢٠ ، بدائع الصنائع ٤/ ١٨٩

ثالثاً ـ سائر أحكام الوثنيين :

يطبق على الوثني سائر الأحكام الواردة في القرآن والسنة والفقه الإسلامي على الكفار عامةً ، وأهل الذمة خاصة ، ومن ذلك قضاء القاضي المسلم بين الوثنيين في الأنكحة والبيوع وسائر المعاملات ، والغصوب ، والإتلاف ، والحدود[١]

رابعاً ـ وصية الوثني والوصية له :

لا يشترط في الموصي أو الموصى له أن يكون مسلماً باتفاق الفقهاء ، فتصح الوصية من الوثني للمسلم ، وللوثني ، ولسائر الكفار ، لأن الكفر لا يمنع أهلية التصرف ، والتمليك ، والتملك ، فيصح بيع الوثني ، وهبته ، فكذا وصيته .

كما تجوز الوصية من المسلم إلى الوثني في الجملة ، وروي ذلك عن شريح ، والشعبي ، والثوري ، وإسحاق[٢] ، لما روي أن صفية وصّت لأخيها بثلثها ثلاثين ألفاً ، وكان يهودياً[٣] ، ولأن الوثني أو الذمي موضع للغربة، ولهذا يجوز التصدق عليه بصدقة التطوع ، فجازت له الوصية[٤] .

خامساً : الوقف من الوثني ، والوقف له :

يصح وقف الوثني على المسلم ، وغير المسلم ، بشرط أن لا يكون في ذلك معصية ، كما يجوز وقف المسلم على الذمي أو الوثني في غير

---

(١) المهذب ٥/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٤٥ ، مغني المحتاج ٣/ ٤٣ ، المهذب ٣/ ٧١٠ ، الروضة ٦/ ٩٨ ، ١٠٧ ، المجموع ١٥/ ٥٢ .

(٣) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٨١) .

(٤) المهذب ٣/ ٧١١ .

معصية[١] ، أما إذا كان الوقف يتضمن معصية عند المسلمين وعند الوثنيين ، فيكون الوقف باطلاً ، مع تفصيلات أخرى .

سادساً : دية الوثني :

إن دم الوثني المقيم في دار الإسلام مصون ، وكذلك الوثني إذا كان من دار الحرب ، ودخل دار الإسلام بأمان ، وعقدت له الهدنة ، فيصير مستأمناً ، ودمه مصان ، فإذا قتل وجبت له الدية .

واختلف الفقهاء في مقدار دية الوثني إذا قتله مسلم أو ذمي :

فقال المالكية والشافعية والحنابلة : إن دية الوثني المستأمن كعابد الشمس والقمر ، ثمانمئة درهم ، أي ثلثا عشر دية المسلم ، على تقدير أن دية المسلم اثنا عشر ألف درهم ، وأن نساء المشركين الوثنيين نصف دياتهم ، وهو ما قاله بعض الصحابة ، مثل عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ، وبعض التابعين كسعيد بن المسيب ، وسليمان ابن يسار وعطاء وعكرمة والحسن وغيرهم ، لما روى سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ، ودية المجوسي ثمانمئة درهم[٢] ، فجعلوا دية الوثني كالمجوسي[٣] ، وقاسوه على المجوسي لأنه كافر لا يحل للمسلم مناكحة أهل دينه[٤]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦١ ، البحر الرائق ٥/ ١٨٩ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٧٨ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٤ ، مغني المحتاج ٢/ ٣٧٦ ، ٣٨٠ ، المهذب ٢/ ٤٤٨ ، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٣ ، المغني ٦/ ٣٨ .

(٢) رواه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٧٥) والدارقطني (٣/ ١٣١) ، والبيهقي (٨/ ١٠٠) .

(٣) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤/ ٢٦٨ ، مغني المحتاج ٤/ ٥٧ ، المهذب ٥/ ١٠٥ ، الروضة ٩/ ٢٥٨ ، المغني ٧/ ٧٩٦ .

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٥٧ ، المهذب ٥/ ١٠٥

وقال الحنفية : إن دية الوثني كالذمي والمستأمن كدية المسلم ، ولا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر ، لتكافؤ الدماء ، ولعموم قول الله تعالى : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء : ٩٢] ، فجعل الواجب في الكل على قدر واحد ، ولأن النبي ﷺ « جعل دية كل ذي عهدٍ في عهده ألف دينار »[(١)] ، وقدَّر ذلك الحنفية بعشرة آلاف درهم[(٢)].

❊ ❊ ❊

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب ، وجاء ما يؤيده (نصب الراية ٤/ ٣٦٦) .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٤ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٦٩ .

المبحث السادس

أنكحة الوثنيين

إن أنكحة الوثنيين بعضهم من بعض صحيحة ، وإن صاروا أهل ذمة فإنهم يقرون عليها حسب العهد ، وإن أسلموا يقرون على أنكحتهم ، وإن تحاكموا إلى المسلمين فيقرون على أنكحتهم ، ويشترط في حالة إسلامهم تحاكمهم إلى المسلمين ، وأن تكون المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال ، ولا نبحث عن صفة عقدهم وكيفيته ، ونحكم بصحته ، لأن أنكحة الكفار محكوم بصحتها ، والدليل عليه قوله تعالى : ﴿ وَقَالَتِ ٱمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ قُرَّتُ عَيْنٍ لِّي وَلَكَ لَا تَقْتُلُوهُ عَسَىٰٓ أَن يَنفَعَنَآ أَوْ نَتَّخِذَهُۥ وَلَدًا وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ ﴾ [القصص : ٩] فأضاف إلى فرعون زوجته ، وقوله تعالى : ﴿ وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ ﴾ [المسد : ٣] ، فأضاف إلى أبي لهب زوجته ، ولأنه أسلم خلق كثير على أنكحة في الكفر فأقروا على أنكحتهم[١] ، ولا نشترط في أنكحة الوثنيين شروط الأنكحة عند المسلمين من الولي والشهود وصيغة الإيجاب والقبول ونحو ذلك ، فإن كانت المرأة لا يجوز ابتداء نكاحها في الحال من الرجل كالأخت والبنت والعمة والخالة والمعتدة والمرتدة والوثنية والمجوسية ، والمطلقة ثلاثاً فلا يقرون على ذلك إن أسلموا أو إن تحاكموا إلينا ، وكذلك إذا أسلم الوثني وزوجته

---

(١) المهذب ٥/ ٣٣٦ .

وثنية ، ولم تسلم معه ، أو في العدة ، فسخ النكاح بينهما[١]

وإذا تزوج كتابي وثنية فإنه يقر عليه ، لأن كل نكاح أقر عليه بعد الإسلام أقر عليه قبله كنكاح كتابي بكتابية[٢]

وإن أسلم أحد الزوجين الوثنيين ، أو أسلمت المرأة الوثنية والزوج يهودي أو نصراني ، فإن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة ، وإن كان بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة ، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة حكم بالفرقة ، فإن أسلم الآخر بعد انقضاء العدة فلا نكاح بينهما ، وتكون الفرقة بينهما فسخاً[٣]

وإن أسلم الوثني الحر ، وتحته أكثر من أربع نسوة ، وأسلمن معه ، لزمه أن يختار أربعاً منهن[٤] ، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما « أن غيلان الثقفي أسلم وتحته عشر نسوة فأمره النبي ﷺ أن يختار منهنَّ أربعاً »[٥] ، فإن امتنع أجبر عليه بالحبس والتعزير[٦]

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٣١٠ ، حاشية الدسوقي ٢/ ٢٦٧ ، ٢٦٩ ، المهذب ٤/ ١٧٩ ، ١٨٠ ، ٥/ ٣٣٦ ، حاشية قليوبي وعميرة ٣/ ٢٥٠ ، الروضة ٧/ ١٤٣ ، ١٥٠ ، مغني المحتاج ٣/ ١٩١ ، حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٨٦ ، فتح القدير ٢/ ٣٧٣ ، المغني ٦/ ٦١٣ ، الروض الطالب ٣/ ١٦٣

(٢) المهذب ٤/ ١٩٠

(٣) مغني المحتاج ٣/ ١٩١ ، الروضة ٧/ ١٤٣ ، المهذب ٤/ ١٨٠

(٤) مغني المحتاج ٣/ ١٩٦ ، الروضة ٧/ ١٥٦ ، المهذب ٤/ ١٨١

(٥) أخرجه الترمذي (٤/ ٢٧٨) وابن ماجه (١/ ٦٢٨) ومالك (الموطأ ص ٣٦٢ ط دار الشعب ، القاهرة) والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٣٥١) وأحمد (٢/ ١٣ ، ١٤ ، ٤٤) والبيهقي (٧/ ١٨٢) والدار قطني (٣/ ٢٧١) وابن حبان (تلخيص الحبير ٣/ ١٦٨) .

(٦) مغني المحتاج ٣/ ١٩٩ ، الروضة ٧/ ١٦٩ ، المهذب ٤/ ١٨١

وكذا الحكم إذا أسلم الوثني وتحته أختان ، أو امرأة وعمتها ، أو امرأة وخالتها ، أو تحته أم وبنت ، وأسلمتا معاً ، لزمه أن يختار إحداهما[١] ، لما ثبت أن ابن الديلمي أسلم وتحته أختان ، فقال له النبي ﷺ : « اختر أيتهما شئت ، وفارق الأخرى »[٢]

وإذا أسلم الوثنيان قبل الدخول ، ثم اختلفا في وقت إسلام كلٍّ منهما ، فالقول قول الزوج ببقاء النكاح ، لأن الأصل بقاء النكاح ، وبقاء ما كان على ما كان[٣]

وإذا أقام الزوج بينة أنهما أسلما حين طلعت الشمس ، أو حين غربت ، لم ينفسخ النكاح ، لاتفاق إسلامهما في وقت واحد ، وهو عند تكامل الطلوع أو الغروب ، بخلاف البينة أنهما أسلما حال الطلوع ، أو الغروب ، فينفسخ نكاحهما ، لأن حال الطلوع له بدء ثم تكامل[٤]

وإن أسلم الوثنيان بعد الدخول ، واختلفا في إسلام الآخر قبل انقضاء العدة ، أو بعد انقضائها ، فالقول قول الزوج أيضاً ، لأن الأصل بقاء النكاح[٥]

وإن تزوج الوثني امرأة معتدة من غيره ، وأسلما ، فإن كان قبل انقضاء العدة لم يُقرا على النكاح ، لأنه لا يجوز أن يبتدئ نكاحها ، فلا

---

(١) المهذب ٤/ ١٨٤ ، مغني المحتاج ٣/ ١٩٧ ، الروضة ٧/ ١٥٧

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٥١٩) والترمذي (٤/ ٢٧٩) وابن ماجه (١/ ٦٢٧) والبيهقي (٧/ ١٨٤) والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٣٣٠) ، ورواه ابن حبان وصححه (تلخيص الحبير ٣/ ١٧٦) .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٥ طبع عيسى البابي الحلبي ، القاهرة ، المهذب ٤/ ١٩٠

(٤) المهذب ٤/ ١٩١

(٥) الروضة ٨/ ٢٢٣ ، المهذب ٤/ ١٩١

يجوز إقراره على نكاحها ، وإن كان بعد انقضاء العدة أقرا ، لأنه يجوز أن يبتدئ الكافر نكاحها .

وإن أسلما ، وبينهما نكاح متعة ، لم يقرا عليه ، لأنه إن كان بعد انقضاء المدة لم يبق نكاح ، وإن كان قبله لم يعتقد تأبيده ، والنكاح مؤبد ، وكذا إذا أسلما على نكاح شرط فيه خيار ثلاثة أيام .

وإذا أسلما على نكاح شرط فيه الخيار مطلقاً لهما أو لأحدهما متى شاء ، لم يقرا عليه ، لأنهما لا يعتقدان لزومه بعد الإسلام ، والنكاح عقد لازم ، قال الشيرازي : « وإن تزوج بشرط الخيار بطل العقد ، لأنه عقد يبطله التوقيت فبطل بالخيار الباطل »[١]

وإن طلق المشرك الوثني امرأته ثلاثاً ، ثم تزوجها قبل زوج آخر ، ثم أسلما ، لم يقرا عليه ، لأنها لا تحل له قبل زوجٍ آخر ، فلم يقرا عليه ، كما لو أسلم ، وعنده ذات رحم محرم[٢]

وإذا نكح وثني وثنية ، ودخل بها ، ثم أسلم ، وتزوج أختها المسلمة أو الكتابية في عدتها لم يصح نكاح أختها كالرجعية حتى تنقضي العدة[٣]

نكاح المسلم وثنية ، ونكاح الوثني مسلمة :

يحرم على المسلم أن يتزوج وثنية باتفاق الفقهاء ، لأنها ليست من أهل الكتاب ، قال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ

(١) المهذب ٤/١٥٩ ، ١٦١

(٢) مغني المحتاج على المنهاج ٣/١٩٧ ، الروضة ٧/١٤٦ ، ١٥١ ، المهذب ٤/١٨٨ ، ١٨٩

(٣) مغني المحتاج ٣/ ١٨٠ ، الروضة ٧/١١٧ ، المهذب ٤/١٤٨

حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ وَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقُوا۟ ذَٰلِكُمْ حُكْمُ ٱللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [الممتحنة : ١٠] ، وقال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُو۟لَٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ وَيُبَيِّنُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴾ [البقرة : ٢٢١] ، قال ابن قدامة : « لا خلاف بين أهل العلم في تحريم نسائهم وذبائحهم »(١)

كما يحرم وطء إماء الوثنيين بملك اليمين ، لأن كل صنف حرم وطء حرائرهم بعقد النكاح حرم وطء إمائهم بملك اليمين ، كالأخوات والعمات(٢)

كذلك لا يجوز للمسلم أن ينكح امرأة متولدة من وثني وكتابية ، وكذا يحرم نكاح المرأة إذا كانت أمها وثنية وأبوها كتابي ، لأنها إن كان الأب وثنياً فالولد ينسب إليه ، ويشرف بشرفه ، وإن كانت الأم وثنية فبنتها لم تتمحض كتابية ، وليست كتابية خالصة ، فأشبهت الوثنية ، لأنها مولودة بين من يحل ، وبين من لا يحل ، فلا تحل ، تطبيقاً للقاعدة الفقهية : « إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام »(٣)

والعلة في تحريم نكاح المشركات الوثنيات أن الزواج بالكافرة

---

(١) المغني ٦/ ٥٩٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢/ ٢٨٩ ، بدائع الصنائع ٢/ ٢٧٠ ، حاشية الدسوقي ٢/ ٢٦٧ ، المهذب ٤/ ١٥٠ ، ١٥٣ ، مغني المحتاج ٣/ ١٨٧ ، الروضة ٧/ ١٣٥ ، المغني ٦/ ٥٩٢ .

(٣) المهذب ٤/ ١٥٣ ، الروضة ٧/ ١٤٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٨ ، مغني المحتاج ٣/ ١٨٩ المغني ٦/ ٥٩٢ .

والمخالطة معها ، مع قيام العداوة الدينية ، لا يحصل معه السكن والمودَّة التي هي قوام مقاصد النكاح ، ولا يتحقق الانسجام والاطمئنان والتعاون بين الزوجين ، ولأن تباين العقيدة يوجد القلق والاضطراب ، ويسبب التنافر بين الزوجين ، فلا تستقيم الحياة الزوجية القائمة على الرحمة والمودة ، وتهدف إلى الاستقرار والهدوء ، ولأن عدم الإيمان يسهل على الوثنية الخيانة الزوجية والفساد والشر ، ويرفع الأمانة والاستقامة ، والثقة بين الزوجين ، لأنها تؤمن بالخرافات والأوهام ، وتتأثر بالأهواء والطبائع الخاصة ، مع ما يترتب من خطر وإفساد لتربية الأولاد ، وإبعادهم عن الفطرة والإيمان والأخلاق والهدي الإسلامي(١)

ولا يجوز للوثني أن يتزوج مسلمة أيضاً باتفاق ، لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُو۟لَـٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ ۖ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ ﴾ [البقرة : ٢٢١] ، وقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتُ مُهَـٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ۖ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَـٰنِهِنَّ ۖ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَـٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۖ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟ ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۚ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ وَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقُوا۟ ۚ ذَٰلِكُمْ حُكْمُ ٱللَّهِ ۖ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ ۚ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [الممتحنة : ١٠] ، ولأن الولاية في الزواج للرجل فيكون ذلك مدعاةً لولاية الوثني على المؤمنة المسلمة ، وهو لا يجوز ، لقول الله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِن كَانَ لَكُمْ فَتْحٌ مِّنَ ٱللَّهِ قَالُوٓا۟ أَلَمْ نَكُن مَّعَكُمْ وَإِن كَانَ لِلْكَـٰفِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوٓا۟ أَلَمْ نَسْتَحْوِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعْكُم مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۚ فَٱللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ ۗ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٤١] .

لأن في ذلك خطراً في فتنتها في دينها ، ووقوعها في الكفر ، لأن

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٧٠

النساء عادة يتبعن الرجال ، ويتأثرن بهم ، ويقلدنهم في الأمور الكثيرة ، وهذا ما حذر منه القرآن الكريم في الآية السابقة في تحريم النكاح من المشركين والمشركات ، فقال تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ ۖ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ ۖ وَيُبَيِّنُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴾ [البقرة : ٢٢١] ، والوثني يدعو المؤمنة إلى الكفر ، فهو دعاء إلى النار ، والكفر يوجب النار ، فيكون نكاح الوثني من مسلمة سبباً داعياً إلى الحرام ، فكان حراماً ، لأن كل ما يؤدي إلى الحرام حرام ، ولأن الشرع قطع ولاية الكافرين على المؤمنين ، فلو جاز زواج الوثني من المؤمنة لثبتت له الولاية والسبيل عليها ، وهذا لا يجوز(١)

* * *

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٧١ ، ٢٧٢ ، المهذب ٤/ ١٥٠ ، ١٥١

المبحث السابع

أحكام مختلفة عن الوثنيين

أولاً : صيغة يمين الوثني ، وتغليظ يمينه ؛ وملاعنة الوثني في بيت الأصنام :

يحلف الوثني يمينه أمام القضاء الإسلامي بالله تعالى ، لأنه لا يجوز الحلف بغير ذلك ، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله تعالى »(١)

وإذا أراد القاضي تغليظ اليمين على الوثني باللفظ حلَّفه بالله الذي خلقه وصوَّره ، لأن الوثني لا ينكر الصانع ، قال الله تعالى عنهم : ﴿ وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ ۚ قُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ ۚ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [لقمان : ٢٥] ، ويقول المشركون عن أوثانهم وأصنامهم : ﴿ أَلَا لِلَّهِ الدِّينُ الْخَالِصُ ۚ وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مِن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَىٰ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ فِي مَا هُمْ فِيهِ يَخْتَلِفُونَ ۗ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي مَنْ هُوَ كَاذِبٌ كَفَّارٌ ﴾ [الزمر : ٣] فيعظمون اسم الله تعالى ، ويعتقدون حرمة الإله(٢) ، وقال بعض الحنفية : لا يحلف الوثني إلا بالله تعالى فقط(٣)

---

(١) أخرجه مسلم (١١/ ١٠٦) وأحمد (٢/ ٩٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٨ ، المهذب ٥/ ٥٨٨ ، حاشية قليوبي وعميرة ٤/ ٣٤٠ ، نيل الأوطار ٨/ ٣٢٣ ط مصطفى الحلبي .

(٣) تكملة فتح القدير ٦/ ١٧٦ ، البحر الرائق ٧/ ٢١٤

ويتم تغليظ اليمين في الزمان والمكان واللفظ على الوثني وغيره في رأي المالكية والشافعية والحنابلة في الراجح ، وقال الحنفية : تغلظ اليمين باللفظ فقط ، ولا تغلظ بالزمان والمكان ، وهو قول القاضي أبي يعلى من الحنابلة ، لأن فيه تعظيم هذه المواضع .

وإذا أراد الوثني أن يلاعن زوجته فلا يلاعن في بيت أصنام الوثني باتفاق ، لأنه لا حرمة له ، واعتقادهم فيه غير شرعي ، وأضاف الحنفية أنه لا يغلظ اللعان في الزمان لهم ولا المكان[1]

ثانياً : صيد الوثني وذبيحته :

يشترط في الصائد أن يكون مسلماً ، أو كتابياً ممن تحل مناكحتهم ، لقول الله تعالى : ﴿ ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴾ [المائدة : ٥] ، فلا يحل صيد الوثني إلا إذا صاد السمك أو الجراد ، لقوله ﷺ : « أحلت لنا ميتتان : الحوت والجراد »[2] ، وقال رسول الله ﷺ في البحر : « هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته »[3]

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٣٠٤ ، المبسوط للسرخسي ١٦/ ١١٩ ، شرح الخرشي ٧/ ٢٣٧ ، تبصرة الحكام ١/ ١٨٥ مغني المحتاج ٤/ ٤٧٢ ، الأم ٧/ ٣٣ ، المهذب ٤/ ٤٦٧ ، ٥/ ٥٨٨ ، الروضة ٨/ ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، حاشية قليوبي على المحلي ٤/ ٣٤٠ ، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٨ ، المحرر في الفقه ٢/ ٢٢٠ .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٧٣) والدار قطني (٤/ ٢٧١) والبيهقي (١/ ٢٥٤ ، ٩/ ٢٥٧ ، ١٠/ ٧) وغيرهم (فيض القدير ٤/ ٢٧١) .

(٣) أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح (١/ ٢٢٤) وأبو داود (١/ ١٩) والنسائي (١/ ٤٤) وأحمد (٢/ ٢٣٧) وابن ماجه (١/ ١٣٦) ومالك (الموطأ ص ٥٤٠ ط=

وإذا اشترك الوثني مع المسلم ، أو مع من يحل صيده وذبيحته من أهل الكتاب ، فإن الصيد حرام ، ولا يؤكل ، تغليباً لجانب الحرمة على جانب الحل[١]

ولا تحل ذبيحة الوثني أيضاً ، لأنه ليس مسلماً ولا من أهل الكتاب الذين تحل مناكحتهم وطعامهم ، لقول الله تعالى : ﴿ ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴾ [المائدة : ٥] .

ولو شارك وثني مسلماً أو كتابياً في الذبح حرم المذبوح تغليباً للحرام[٢]

ثالثاً : الاستعانة بالوثني في الجهاد :

اتفق الفقهاء على عدم جواز الاستعانة بالوثني في الجهاد من غير حاجة[٣] ، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت : « خرج رسول الله ﷺ قبل بدر ، فلما كان بِحَرَّة الوَبَرَة أدركه رجل ، قد كان يذكر فيه جرأة ونجدة ، ففرح أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه ، فلما أدركه قال

= دار الشعب) والشافعي (بدائع المنن ١/ ١٨) .

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٨٩ ، حاشية الدسوقي ٢/ ١٠٣ ، حاشية قليوبي ٤/ ٢٤٠ ، نهاية المحتاج ٨/ ١٠٦ ، الكافي ١/ ٦٤٨ طبع المكتب الإسلامي ، بدمشق ، المغني ٨/ ٥٦٧ ، ٥٧٠ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٨

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٨٩ ، حاشية قليوبي ٤/ ٢٤٠ ، المهذب ٢/ ٨٨٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٨

(٣) حاشية ابن عابدين ٧/ ٢٣٥ ، حاشية الدسوقي ٢/ ١٧٨ ، المهذب ٥/ ٢٣٩ ، الروضة ١٠/ ٢٣٩ ، المغني ٨/ ٤١٤ـ٤١٥ .

لرسول الله ﷺ : جئت لأتبعك وأصيب معك ، فقال له رسول الله ﷺ : « أتومن بالله ورسوله ؟ » قال : لا ، قال : « فارجع فلن أستعين بمشرك » قالت : ثم مضى حتى إذا كنّا بالشجرة (وهو مكان) أدركه الرجل ، فقال له كما قال أول مرة ، فقال له النبي ﷺ كما قال أول مرة ، قال : « فارجع فلن أستعين بمشرك » قالت : ثم رجع ، فأدركه بالبَيْداء ، فقال له كما قال أول مرة : « تؤمن بالله ورسوله ؟ » قال : نعم ، فقال له رسول الله ﷺ : « فانطلق »[1]

فإن احتاج المسلمون إلى الوثني ، وكان حسن الرأي بالمسلمين ، جاز الاستعانة به ، لأن صفوان بن أمية شهد مع رسول الله ﷺ في شركه حرب هوازن[2]

ويجوز الاستعانة بالمشرك بأجرة ، لأنه لا يقع له أجر الجهاد ، وليس له سهم في الغنيمة ، ويجوز أن تكون الأجرة بأكثر من سهم الراجل أو الفارس[3] ، لأنه عوض في الإجارة .

وإن خرج الوثني مع المسلمين للخدمة ، كسائق سيارة ونحوه فيجوز ذلك ، أما إن خرج للقتال فقد اختلف الفقهاء على آراء ، فذهب الجمهور إلى الجواز مطلقاً ، سواء خرج بدعوة من المسلمين ، أم بغير دعوة ، لأن رسول الله ﷺ واستعان بناسٍ من اليهود[4] ، كما استعان

---

(١) أخرجه مسلم (١٢/ ١٩٨) والترمذي (٥/ ١٧٠) وابن ماجه (٤/ ٩٤٥) .
(٢) المجموع شرح المهذب ١٨/ ٧٢ ، المهذب ٥/ ٢٣٩ ، حاشية قليوبي ٤/ ٢١٧ ، وسيأتي تخريج الحديث .
(٣) مغني المحتاج ٤/ ٢٢٢ ، حاشية قليوبي ٤/ ٢١٨ ، المهذب ٥/ ٢٣٩
(٤) أخرجه أبو داود في المراسيل ، وأعلّه ابن حجر بالإرسال (تلخيص الحبير ٤/ ١٠٠ ، تحفة الأشراف ١٣/ ٣٧٩) .

رسول الله ﷺ بصفوان بن أمية يوم حنين ، وهو على شركه ، وأسهم له[١] ، وقال المالكية : يمنع الاستعانة بالمشرك إلا إذا خرج من تلقاء نفسه ، وقال بعض المالكية بالمنع مطلقاً[٢]

رابعاً : إعطاء الأمان للمشرك :

الأمان عقد يفيد ترك القتال مع الحربيين[٣] ، ويجوز إعطاء الأمان للمشرك ، ليسمع كلام الله تعالى ، لقوله عز وجل : ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ﴾ [التوبة : ٦] .

قال مجاهد ، والحسن البصري ، والأوزاعي : الآية من محكم الكتاب إلى يوم القيامة[٤] ، أي يجب العمل بها ، ولا تحتمل النسخ .

كما يجوز إعطاء الأمان لرسل الوثنيين ، لأن رسول الله ﷺ كان يُؤمّن رسل المشركين ، وقال لرسولي مسليمة الكذاب : « لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما »[٥]

---

(١) أخرجه مسلم (١/ ١٥٤) ، ورواه ابن سعد في الطبقات ، وابن عبد البر في الاستيعاب ، ومالك في الموطأ (المجموع١٨/ ٧٢ مطبعة إمام ، القاهرة) .

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٥ ، حاشية الدسوقي ٢/ ١٧٨ ، ٤/ ٢١٧ ، المهذب ٥/ ٢٣٩ ، مغني المحتاج ٤/ ٢٢٢ ، حاشية قليوبي ٤/ ٢١٨ ، المغني ٩/ ٢٥٩ ط القاهرة .

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٢٣٦

(٤) تفسير الكشاف للزمخشري ٢/ ٢٩ ط الحلبي ، القاهرة ، تفسير ابن كثير ٤/ ١١٩ ، تفسير القرطبي ٨/ ٧٧ .

(٥) أخرجه أبو داود (عون المعبود ٣/ ٣٨) وأحمد (٣/ ٤٨٧ ، ٤٨٨) .

ويكون الأمان من كل مسلم مكلف مختار ، فيصح من الإمام لأن ولايته عامة ، كما يصدر من كل مسلم ، لقوله ﷺ : « المسلمون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم »[١] ، ولقوله ﷺ : « ذمة المسلمين واحدة ، يسعى بها أدناهم ، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً »[٢] ، ويصبح الوثني بالأمان حافظاً لدمه وماله[٣]

خامساً : معاملة الوالدين الوثنيين :

إذا كان والدا المسلم وثنيين ، أو أحدهما ، فيجب برّهما والإحسان إليهما ، مالم يأمراه بالشرك أو المعصية ، لقول الله تعالى : ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا ۖ وَإِن جَـٰهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَآ ۚ إِلَىَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ [العنكبوت : ٨] ، وقال تعالى أيضاً : ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٤﴾ وَإِن جَـٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ۖ وَٱتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَىَّ ۚ ثُمَّ إِلَىَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ [لقمان : ١٤-١٥] .

وإن الإسلام أمر بصلة الوالدين وبرهما سواء أكان الوالدان مسلمين أم

---

(١) حديث : « المسلمون تتكافأ دماؤهم » ورد بروايات عدة عن ابن عمر وغيره ، وأخرجه أبو داود (٢/ ٤٨٨) وابن ماجه (٢/ ٨٩٥) والنسائي (٨/ ١٨) .

(٢) أخرجه عن علي رضي الله عنه البخاري (٢/ ٦٦١) ومسلم (٩/ ١٤٤ ، ١٤٥) وأبو داود (١/ ٤٦٩) وأحمد (١/ ١٢٦ ، ١٥١) والبيهقي (٩/ ٩٤) .

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٧ ، بدائع الصنائع ٧/ ١٠٦ ، حاشية الدسوقي ٢/ ١٨٤ ، ١٨٥ ، حاشية الجمل ٥/ ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، حاشية قليوبي ٤/ ٢٢٦ ، المهذب ٥/ ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، المغني ٨/ ٣٩٨ .

كافرين ، لقول الله تعالى : ﴿ لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾[١] [الممتحنة : ٨] ، ولما ثبت أن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها قالت : « قدمت أمي ، وهي مشركة في عهد قريش ومُدّتِهم ، إذ عاهدهم النبي ﷺ ، مع أبيها ، فاستفتيتُ النبي ﷺ ، فقلتُ : إن أمي قدمت وهي راغبة ، فأصلها ؟ قال : نعم صلي أمك »[٢]

وتثبت النفقة للوالدين الوثنيين على ولدهما المسلم[٣] ، ويثبت النسب منهما ولهما ، كما يثبت التحريم بينهما بسبب النسب والرضاع ، وغير ذلك .

* * *

---

(١) وانظر : تفسير الطبري ٢٨/ ٦٦ طبع مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة .

(٢) أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤١٣ ط السلفية) .

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٠١ ، المهذب ٤/ ٦٢٥

خاتمة

هذه أهم أحكام الوثنيين في الفقه الإسلامي ، ويظهر منها حرص الإسلام والمسلمين على هداية الوثنيين ، وإنقاذهم من الأوهام والخرافات والعقائد الباطلة إلى نور الإيمان والإسلام ، ربما أنه لا إكراه في الدخول بالدين ، لأنه يتعلق بالقلب والاعتقاد ، فلا يلزم الوثني على قبول الإسلام ، ويُسمحُ له في الغالب على الانضواء تحت لواء الدولة الإسلامية ، ويدفع الجزية في الراجح ، وهو ما تمَّ فعله في التاريخ الإسلامي ، وبقي الوثنيون في كثير من بلاد المسلمين على عقائدهم ، مع حسن التعامل معهم في الشؤون المالية ، لأن لهم ما للمسلمين فيها ، وعليهم ما عليهم ، وفي النكاح والأحوال الشخصية يسمح لهم بالمحافظة على أحكامهم الخاصة لصلتها المباشرة بالدين ، والحل ، والحرمة ، ويقرون على أنكحتهم ، ويتمتعون بحماية الدولة الإسلامية في دمائهم وأنفسهم ، وأولادهم وأموالهم ، مع الاختلاط بالمسلمين ، والاطلاع على محاسن الدين والإسلام ، لتفتح قلوبهم للهداية والاقتناع .

ولا شك أن الوثنيين يتمتعون بالحقوق ، وتراعى شؤونهم الدينية ، أكثر بكثير مما يسمح به للأقليات في مختلف أنحاء العالم اليوم ، أو لمن يخالف الدين الغالب والشائع في الدول المعاصرة .

نسأل الله تعالى أن يردنا إلى ديننا رداً جميلاً ، وأن تعود الشريعة الغراء للتطبيق الكامل حتى ينعم المسلمون خاصةً ، والناس عامةً ، بفضل الله ونعمته ، والحمد لله رب العالمين .

عقوبة النفي
في الفقه الإسلامي
دراسة مقارنة
بين المذاهب والقانون

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان في أحسن تقويم ، ويعلم تركيبه وكنهه ، وأنزل له الشرع القويم ليأخذ بيده إلى الصلاح والخير والفلاح في الدنيا والآخرة .

والصلاة والسلام على رسول الله ، المبعوث رحمة للعالمين ، أدى الأمانة ، وبلغ الرسالة ، ونصح الأمة ، ولحق بالرفيق الأعلى ، وقد ترك الأمة على محجَّة بيضاء ليلها كنهارها ، لا يزيغ عنها إلا هالك .

وبعد : فإن الإنسان مفطور على الخير والشر ، وعنده النوازع للفضيلة والرذيلة ، والصلاح والفساد ، وقد يستخدم الشر والرذيلة والفساد على نفسه ، ومن يلوذ به ، ومن يتعامل معه ، ومن يشاركه شجون الحياة ، والمعاملات ، فيعتدي ، ويظلم ، ويخرج عن الجادة ، ويرتكب المحظور والممنوع .

وجاءت الشرائع والأنظمة عامة ، والشريعة الإسلامية خاصة ، لتقويم المنحرف ، وإصلاح الفاسد ، ودرء الشر بمعاقبة الجناة والمجرمين والمنحرفين ، رحمة بهم وبالمجتمع ، وعدالة للحق ، وإقامة للقسط ، بما يصلح الناس ، وقررت العقوبات لتكون زاجرة للجناة ، ورادعة إلى غيرهم ، ووسيلة لإصلاح المعوجّ ، وتقويم المنحرف ، ومن هذه العقوبات المقررة شرعاً وقانوناً عقوبة النفي ، التي وردت بنصوص القرآن الكريم والسنة والنبوية ، وبينها الفقهاء ، وطبقها القضاة ، مع

الاختلاف في مفهومها ، ومدلولها ، وكيفية تنفيذها ، وخضوعها للتطور والتغيير حسب الزمان والمكان مع وحدة الهدف والغاية منها

ولذلك أردت أن أبحث هذه العقوبة بعمق ، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية ، وبين الفقه الإسلامي والأنظمة القانونية ، لإلقاء الضوء عليها ، وبيان أهميتها ، ومعرفة أفضل الوسائل لتنفيذها .

وسوف أستعين بالله تعالىٰ ، وأعتمد على المصادر الأصلية ، والمراجع المعتمدة ، والدراسات المعاصرة ، وأسأل الله تعالىٰ التوفيق والسداد .

❊ ❊

المبحث الأول

التعريف والألفاظ

النفي لغة : التغريب ، والطرد ، والإبعاد ، وهو مصدر من باب رمى ، يقال : نفاه فانتفى ، ونفيت الحصى : دفعته عن وجه الأرض ، ونفيته من المكان نحيّته عنه ، ونُفي فلان من البلد أُخرِج وسيِّر إلى بلد آخر ، ونفى الرجل : حبسه في سجن ، ونفي الشيء : ضد ثبت[(١)]

واصطلاحاً : اختلف العلماء في تعريف النفي لاختلافهم في حقيقته وماهيته إلى أنه الحبس ، أو التغريب والإبعاد ، أو هما معاً .

الأول : اعتبر النفي حبساً ، فعرفه بأنه : تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان ذلك في بيت ، أم في مسجد ، أم في غيرهما[(٢)]

الثاني : اعتبر النفي تغريباً وإبعاداً عن الأهل والوطن ومكان السكن والإقامة ، فقال : هو إبعاد الشخص عن بلده ومحل أنسه لوقوعه في حد أو جرم .

---

(١) المصباح المنير ، القاموس المحيط ، أساس البلاغة ، معجم مقاييس اللغة ، مختار الصحاح (مادة نفي) .

(٢) الطرق الحكمية ، لابن القيم ص ٨٩ طبع دار البيان بدمشق ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٣١٥ طبع الحلبي على هامش فتح العلي المالك ، المبسوط للسرخسي ٩/ ٤٥ ، ١٩٩ تصوير دار الفكر بدمشق .

الثالث : اعتبر النفي تغريباً وحبساً ، وقال : إنه إبعاد الشخص عن بلده ، ومحل أنسه لوقوعه في حد أو جرم ، وتعويقه عن الحركة ، ومنعه من التصرف بنفسه ، سواء كان ذلك في بيت أم في مسجد أم في غيرهما(١)

وبذلك يكون المعنى الاصطلاحي متفقاً مع المعنى اللغوي مع وضع قيود في الاستعمال الفقهي .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ القضاء :

هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام(٢)

والصلة بين القضاء والنفي أن النفي عقوبة يقررها القاضي في الحدود أو في التعزير ، ويحدد القاضي مدته ومكانه وكيفيته ، ويقرر إنهاءه إن كان معلقاً على التوبة .

ب ـ الحبس :

هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه ، وقال ابن تيمية وابن القيم : « إن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق ، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه ، سواء كان في بيت ، أو مسجد ، أو بتوكيل نفس الخصم ، أو توكيله عليه ، وملازمته له ، وليس من لوازمه الجعل في بنيان خاص عُد لذلك ، بل الربط بالشجرة حبس ، والجعل في البيت أو المسجد حبس »(٣)

---

(١) القوانين الفقهية ، لابن جزيء ص ٣٨٤ ، ٣٩٢ طبع دار العلم للملايين ، بيروت .

(٢) تبصرة الحكام ١/ ١٢

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٥/ ٣٩٨ طبع الرياض ، الطرق الحكمية ص ٨٩

وقد أفرد الحكام المسلمون أبنية خاصة للحبس ، وعدوا ذلك من المصالح المرسلة ، ويكون الحبس في السِجن وهو مكان الحبس ، والسَجْن بفتح السين معناه الحبس ، ونقل القرطبي عن مكحول أن عمر رضي الله عنه أول من حبس في السجون[١]

والعلاقة بين الحبس والنفي أن النفي هو الحبس في رأي بعض الفقهاء ، وهو شطر النفي في رأي آخرين ، كما سيأتي .

جـ - التغريب :

التغريب لغة : النفي عن البلد ، والإبعاد عنها[٢] ، وهذا هو معناه في الاصطلاح الفقهي[٣]

والعلاقة بين التغريب والنفي أنهما بمعنى واحد في رأي بعض الفقهاء ، وورد التغريب بمعنى النفي في أحاديث شريفة ، منها حديث عبادة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلاً : البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة »[٤] . ومنها حديث البخاري عن زيد بن خالد رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ : « أنه

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٧٦ مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ، تبصرة الحكام ٢/ ٣١٦ ، تفسير القرطبي ٦/ ١٥٣ تصوير وزارة الثقافة بالقاهرة ، المحلى لابن حزم ٨/ ٣٨٨ المطبعة المنيرية بالقاهرة ، سنن البيهقي ٦/ ٣٤ طبع الهند ، الفروق للقرافي ٤/ ٧٩ تصوير دار المعرفة ، بيروت .

(٢) المصباح المنير ، النهاية في غريب الحديث ٣/ ٣٤٩ طبع عيسى الحلبي ، القاهرة .

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٢ طبع عيسى الحلبي ، القاهرة ، كشاف القناع ٦/ ٩٢ مطبعة الحكومة بمكة .

(٤) رواه مسلم (١١/ ١٨٨) مع شرح النووي ، المطبعة المصرية ، القاهرة .

أمر فيمن زنى ، ولم يحصن ، بجلد مائة وتغريب عام »[١]

ومنها حديث أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما في حديث العسيف ، فقال النبي ﷺ : « والذي نفسي بيده ، لأقضين بينكما بكتاب الله تعالى ، على ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وجلد ابنه مائة ، وغرَّبه عاماً »[٢] ، وفسر العلماء « النفي » في آية الحرابة بالتغريب ، كما سيأتي ، ويكون النفي أو التغريب عقوبة في حد الحرابة باتفاق الفقهاء ، وعقوبة في حد الزنى لغير المحصن عند المالكية والشافعية والحنابلة ، وعقوبة تعزيرية للمصلحة في حد الزنى لغير المحصن عند الحنفية ، كما يكون التغريب أو النفي عقوبة تعزيرية باتفاق ، كما سيأتي تفصيله .

د ـ الحرابة :

من الحرب ضد السلم ، وهو : السلب والقطع ، وتسمى في الاصطلاح : قطع الطريق عند أكثر الفقهاء ، وهي البروز لأخذ مال ، أو قتل ، أو لإرهاب ، على سبيل المجاهرة مكابرة ، اعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث[٣] ، والمحاربُ هو الذي شهر السلاح ، وقطع الطريق ، وقصد سلب الناس[٤]

---

(١) رواه البخاري (٢/ ٩٣٧) طبع دار القلم ، دمشق .

(٢) رواه البخاري (٢/ ٩٥٩ كتاب الصلح ، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود) ومسلم (١١/ ٢٠٧ كتاب الحدود ، باب حد الزنا) .

(٣) بدائع الصنائع ٩/ ٤٢٨٣ مطبعة الإمام بالقاهرة ، فتح القدير ٤/ ٢٦٨ طبع المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٨ ، مواهب الجليل ٦/ ٣١٤ تصوير دار الفكر بدمشق ، القوانين الفقهية ص ٣٩٢ ، مغني المحتاج ٤/ ١٨٠ طبع مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ، حاشية قليوبي ٤/ ١٦٨ طبع مصطفى الحلبي القاهرة ، الروضة للنووي ١٠/ ١٥٤ طبع المكتب الإسلامي ، بيروت ، المغني لابن قدامة ١٢/ ٤٧٤ مطبعة هجر ، القاهرة ، كشاف القناع ٦/ ١٤٩

(٤) القوانين الفقهية ص ٣٩٢

والصلة بين النفي والحرابة أن النفي عقوبة من عقوبات الحرابة المنصوص عليها في القرآن الكريم ، قال تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ [المائدة : ٣٣] .

هـ ـ حد الزنا :

الحد : عقوبة مقدرة شرعاً تجب حقاً لله تعالىٰ ، والزنا بالمعنى الأعم : هو وطء الرجل المرأة في القبل من غير الملك وشبهته ، وبالمعنى الأخص : هو ما يوجب الحد ، وهو عند الحنفية : وطء مكلف طائع مشتهاة ، حالاً أو ماضياً ، في خال من ملكه وشبهته في دار الإسلام ، وعرفه المالكية : بأنه وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه بلا شبهة تعمداً ، وعرفه الشافعية : بأنه إيلاج حشفة أو قدرها ، في فرج محرم لعينه مشتهاة طبعاً بلا شبهة ، وعرفه الحنابلة بأنه فعل الفاحشة في قبل أو في دبر[١] .

والصلة بين النفي وحد الزنا أن النفي عقوبة في حد الزاني غير المحصن عند الجمهور ، وعقوبة تعزيرية سياسة عند الحنفية ، كما سيأتي .

و ـ التعزير :

وهو التأديب ، لأنه يمنع من تعاطي القبيح[٢] ، وفي الاصطلاح

---

(١) فتح القدير ٤/ ١١٣ ، حاشية ابن عابدين ٤/ ٥ طبع مصطفى الحلبي ، القاهرة ، حاشية الدسوقي ٤/ ٣١٣ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٩٠ ، مغني المحتاج ٤/ ١٤٤ ، الروضة للنووي ١٠/ ٨٦ ، المهذب ٢/ ٢٦٧ ، المحرر في الفقه للمجد ابن تيمية ٢/ ١٥٢ مطبعة أنصار السنة المحمدية ، القاهرة ، كشاف القناع ٦/ ٨٩ .

(٢) كشاف القناع ٦/ ١٢١

الفقهي : هو عقوبة غير مقدرة شرعاً ، تجب حقاً لله تعالى أو لآدمي ، في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة غالباً[(١)] ، وعرفه الماوردي فقال : هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود ، ويختلف حكمه باختلاف حاله ، وحال فاعله[(٢)] ، ويكون التعزير بكل ما فيه إيلام الإنسان من قول أو فعل ، وترك قول وترك فعل[(٣)]

والصلة بين التعزير والنفي أن النفي من العقوبات التي تطبق بكثرة في التعزير ، سواء كان النفي تغريباً ، أم حبساً ، أم هما معاً

ز ـ التوبة :

التوبة لغة : العود والرجوع ، وفي الإصطلاح : هي الندم والاقلاع عن المعصية من حيث هي معصية ، لا لأن فيها ضرراً لبدنه وماله ، والعزم على عدم العود إليها إذا قدر[(٤)]

والصلة بين النفي والتوبة أن النفي في الحرابة خاصة ، وفي التعزير عامة تتحدد مدته غالباً بالتوبة وصلاح حال الجاني ، وعند التوبة ينتهي النفي .

---

(١) المبسوط ٩/٣٦ ، حاشية ابن عابدين ٤/٥٩ ، فتح القدير ٤/٢١١ ، المهذب للشيرازي ٢/٢٨٩ ، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ، تبصرة الحكام ٢/٢٩٣ ، غياث الأمم في التياث الظلم ، للجويني ص ١٦٢ طبع دار الدعوة بالإسكندرية ، المحرر في الفقه ٢/١٦٣ ، الفروع لابن مُفلح ٦/١٠٤ ، دار مصر للطباعة ، القاهرة .

(٢) الأحكام السلطانية ، للماوردي ص ٢٣٦ مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ، وانظر : تبصرة الحكام ٢/٢٦٣

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١١٣ طبع أنصار السنة المحمدية .

(٤) كشاف القناع ٦/٤٢٠ ، الكليات لأبي البقاء ٢/٩٦ طبع وزارة الثقافة بدمشق ، إحياء علوم الدين ، للغزالي ١١/٢٠٧٢ طبع دار الشعب بالقاهرة .

ح ـ الإثبات :

الإثبات لغة مصدر أثبت بمعنى اعتبر الشيء دائماً مستقراً وصحيحاً[١] ، وفي الاصطلاح الفقهي : هو إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق ، أو واقعة ، تترتب عليها آثار شرعية ، وطرق الإثبات كثيرة ، أهمها : الشهادة ، والكتابة ، والإقرار ، واليمين ، والقرائن ، والفراسة ، والخبرة ، والمعاينة ، وعلم القاضي[٢] .

* * *

---

(١) المصباح المنير ، الصحاح (مادة ثبت) .

(٢) تبصرة الحكام ١/ ١٨٤ ومابعدها ، ٢/ ٢٩ ومابعدها ، الطرق الحكمية ص ٣ ، ٩٥ ومابعدها ، معين الحكام للطرابلسي ص٦٦ ومابعدها ، المطبعة الأميرية ببولاق مصر ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٨٤ ، ٢٢٣ ، ٣٥٣ ومابعدها ، طبع دار الفكر ، دمشق .

المبحث الثاني

الحكم التكليفي للنفي ومشروعيته

اتفق الفقهاء على وجوب النفي في حد الحرابة ، مع التخيير للإمام عند المالكية ، والتنويع بين العقوبات عند الجمهور (انظر : اصطلاح حرابة ص ١٥٦) .

واتفق الفقهاء على مشروعية النفي في التعزير ، وأنه مباح أو مندوب للإمام والقاضي أن يحكم به (انظر : اصطلاح تعزير ص١٥٧) .

وقال جمهور الفقهاء بوجوب النفي في حد الزنا لغير المحصن ، وقال الحنفية بإباحته وعدم وجوبه ، وأنه مجرد تعزير ، وليس جزءاً من الحد (انظر : اصطلاح الزنا ص ١٥٧) .

وإذا كان النفي تعزيراً فيختلف حكمه باختلاف حاله ، وحال فاعله[١]

وثبتت مشروعية النفي بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والمعقول .

ففي الكتاب قال تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة : ٣٣] .

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦

كما وردت آيات كثيرة في مشروعية الحبس ، وفسر العلماء الحبس بالنفي (انظر : اصطلاح حبس ص١٥٤) .

وفي السنة وردت عدة أحاديث في مشروعية النفي ، نذكر بعضها :

١ـ روى مسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعلَ اللهُ لهنَ سبيلاً ، البكرُ بالبكر جلدُ مائةٍ ونفيُ سنةٍ ، والثيبُ بالثيب جلدُ مائة والرجمُ » . وفي رواية ثانية لمسلم : « جلد مائة ثم نفي سنة » وفي رواية ثالثة له أيضاً : « البكر يُجلد ويُنفى »[(١)]

٢ـ روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما : أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ ، فقال أحدهما : « إنَّ ابني كانَ عسيفاً على هذا فزنى بامرأتِه ، وإني افتديتُ منه بمائةِ شاةٍ ووليدةٍ ، فسألت رجلاً من أهل العلم ، فقالوا : إنما على ابنك جلدُ مائةٍ وتغريبُ عام ، والرجمُ على امرأة هذا ، فقال النبي ﷺ : « والذي نفسي بيده ، لأقضينَّ بينكما بكتاب الله تعالى : على ابنك جلدُ مائة وتغريبُ عام ، وجلدَ ابنهَ وغرَّبه عاماً ، ثم قال لأنيس الأسلمي : واغدُ يا أنيس إلى امرأةِ هذا فإنِ اعترفت فارجمها ، فاعترفت فرجمها »[(٢)]

٣ـ روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ ضرب وغرّب ، وأن أبا بكر ضرب وغرّب ، وأن عمر ضرب وغرّب[(٣)]

٤ـ أخرج البخاري عن ابن عباس رضيَ اللهُ تعالىٰ عنهُما ، قال :

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي (١١/١٨٨ ، ١٩٠ ، ١٩١) .

(٢) صحيح البخاري (٢/٩٥٩) صحيح مسلم (١١/٢٠٧) ، والعسيف : الأجير .

(٣) رواه الترمذي (٤/٧١١) نشر المكتبة السلفية بالمدينة ، وصححه ابن القطان ، ورجح الدارقطني وقفه ، (تلخيص الحبير ٤/٦١) .

« لعنَ النبيُّ ﷺ المخنثينَ من الرجالِ ، والمترجلات من النساءِ ، وقالَ : أخرجوهم من بيوتكم ، وأخرجَ فلاناً ، وأخرجَ عمر فلاناً »[(١)]

٥ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ أُتي بمخنَّثٍ قد خضب يده ورجليه بالحناء ، فقال النبي ﷺ : « ما بالُ هذا؟ فقيل : يا رسول الله ، يتشبهُ بالنساء ، فأمر به ، فنفي إلى النقيع »[(٢)]

ووردت أحاديث أخرى في الحبس ، وفسر بالنفي عند بعضهم (انظر : اصطلاح حبس) .

وفي الإجماع :

أن الخلفاء الراشدين جمعوا بين الجلد والنفي للحر غير المحصن ، وانتشر ذلك ، ولم يعرف لهم مخالف ، فكان كالإجماع ، قال الترمذي : « والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ، منهم أبو بكر ، وعمر ، وعلي ، وأبيٌّ بن كعب ، وعبد الله بن مسعود ، وأبو ذر ، وغيرهم »[(٣)]

ونفى عمر رضي اللهُ تعالىٰ عنهُ نصر بن الحجاج لافتتان النساء به ، وكان على مرأى من الصحابة ، وذلك ليس عقوبة له ، لأن الجمال

---

(١) صحيح البخاري (٥/ ٢٢٠٧) (٦/ ٢٥٠٨) سنن أبي داود (٢/ ٥٨٠) مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ، مسند الإمام أحمد ١/ ٢٢٥ ، تصوير المكتب الإسلامي ، بيروت .

(٢) رواه أبو داود في سننه (٢/ ٥٨٠) والنقيع : ناحية عن المدينة ، وليس البقيع .

وفي حديث آخر عن المخنثين : هيت وماتع وأنَّه ، أسماء ثلاثة من المخنثين كانوا في عهد رسول الله ﷺ (مختصر سنن أبي داود ٧/ ٢٤١) مطبعة أنصار السنة المحمدية ، القاهرة .

(٣) جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي (٤/ ٧١٢) .

لا يوجب النفي ، ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها ، كما عاقب عمر رضي الله عنه صَبيغاً لسؤاله عن متشابه القرآن وأوائل السور وأسمائها[١]

وأما المعقول : فإن الحاجة تدعو إلى إقرار النفي والتغريب والحبس للكشف عن المتهم ، ولكف أهل الجرائم المنتهكين للمحارم ، الذين يسعون في الأرض فساداً ، ويعتادون ذلك ، أو يعرف منهم ، أو امتنعوا عن أداء الحقوق والأحكام المطالبين بها[٢] ، وفي النفي إبعاد عن موطن الجريمة لمساعدة المجرم على الصلاح والإصلاح والتوبة ، كما سنرى في حكمة النفي .

* * *

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩/ ٤٥ ، مغني المحتاج ٤/ ١٤٧ ، كشاف القناع ٦/ ٩٢ ، نهاية المحتاج ٧/ ١٤٧ ، المغني ١٢/ ٣٢٤ ، الفروع لابن مفلح (٦/ ٦٩) مع تصحيح الفروع ، طبعة ثانية ، أقضية النبي ﷺ ص ٤ـ٥ طبع قطر .

(٢) الطرق الحكمية ص ٩٢ ، ٩٣ .

المبحث الثالث

حقيقة النفي

هذا النفي الثابت بدليل قطعي في القرآن والسنة والإجماع والمعقول اختلف الصحابة والعلماء والمفسرون والفقهاء في تفسيره ومعناه ، وبيان حقيقته ، وذلك على عدة أقوال ، أهمها ثلاثة :

١ـ **النفي** : هو التشريد في البلدان ، والمطاردة والملاحقة ، وهو رأي الحنابلة ، والشافعية في قول ، وفسروا المراد من النفي في قوله تعالىٰ : ﴿ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِۚ ﴾ [المائدة : ٣٣] . بالتشريد في الأمصار والبلدان ، فلا يترك قطاع الطريق ليأووا إلى بلد ، لأن النفي هو الطرد بحسب المشهور في لغة العرب ، ويروى هذا القول عن ابن عباس ، وقتادة ، والنخعي ، وعطاء الخراساني ، والحسن البصري ، والزهري ، وابن جبير ، وعمر بن عبد العزيز[(١)]

٢ـ **النفي** : هو الحبس والسجن ، وهو قول الحنفية والشافعية ، وجماعة من الحنابلة ، وابن العربي من المالكية ، وقالوا : إن المراد من النفي هو الحبس والسجن ، لأن النفي من جميع الأرض محال ، والنفي إلى بلد آخر فيه إيذاء لأهلها ، وهو في حقيقته ليس نفياً من الأرض ، بل من بعضها ، والله تعالى يقول : ﴿ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِۚ ﴾ [المائدة : ٣٣] .

---

(١) سنن النسائي ٨/ ٢٨٥ مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة .

فلم يبق إلا الحبس ، لأن المحبوس في حقيقته بمنزلة المخرج من الدنيا والأرض ، وهو ما أنشده الشاعر بقوله

خرجنا من الدنيا ونحن مِن أهلها فلسنا من الأموات فيها ولا الأحيا
إذا جاءنا السجّان يوماً لحاجةٍ عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا[1]

وبهذا عمل عمر رضي الله عنه حين حبس رجلاً وقال : أحبسه حتى أعلم منه التوبة ، ولا أنفيه إلى بلد يؤذيهم ، وروى النسائي أن عمر رضي الله عنه غرّب ربيعة بن أمية في الخمر إلى خيبر ، فلحق بهرقل ، فتنصَّر ، فقال عمر رضي الله عنه : « لا أغرب بعده مسلماً »[2] ، وفيه نفي عن وجه الأرض مع قيام الحياة إلا في موضع الحبس ، ولذلك اعتبر النفي في الحرابة ، وفي التعزير هو الحبس حتى يحدث المحبوس توبة ، وهو رواية أخرى عن النخعي ، وقول لمالك[3]

٣ـ النفي : هو الإبعاد إلى بلد آخر مع الحبس فيه ، وهو قول الإمام مالك ، كقوله في الزاني غير المحصن ، فإنه يحبس في البلد الذي ينفى إليه ، لكن الفرق أن النفي في الزنا لغير المحصن لمدة سنة حصراً ، وفي الحرابة حتى تظهر التوبة ، فكل منهما يغرب ويسجن ، لأن السجن تبع

---

(١) هذه الأبيات لها تكملة في الفروع لابن مفلح ٦/ ١١٢ دار مصر للطباعة ، القاهرة .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٠٠ ، المطبعة البهية المصرية ، أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٩٨ ، المبسوط ٩/ ١٩٩ ، منهاج الطالبين للنووي مع حاشية قليوبي وعميرة ٤/ ٢٠٠ ، المغني ١٢/ ٤٨٢ ، تفسير القرطبي ٦/ ١٥٢ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٢ ، بدائع الصنائع ٩/ ٤٢٩٣ ، حاشية ابن عابدين ٤/ ١١٤ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٩٣ .

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٩ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٩٣ ، حاشية الدسوقي أيضاً ٤/ ٣٢٢ ، المغني لابن قدامة ١٢/ ٤٨٢ ، تفسير القرطبي ٦/ ٢١٨ ، تفسير القرطبي ٦/ ١٥٢ ، أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٩٨ .

للتغريب ، وهو قول ابن سريج الشافعي : يحبسهم في غير بلدهم ، واختاره الطبري وقدمه ، وقال : « معنى النفي من الأرض في هذا الموضع : هو نفيه من بلد إلى بلد غيره ، وحبسه في السجن ، في البلد الذي نفي إليه حتى تظهر توبته من فسوقه ، ونزوعه عن معصيته ربه »[(١)]

وهناك أقوال أخرى في حقيقة النفي في الحرابة ، أهمها :

١ـ أن يطلبهم الإمام ليقيم عليهم حدّ الله تبارك وتعالى ، إلا أن يتوبوا قبل أن يقدر عليهم ، فيسقط عنهم حق الله ، وتثبت عليهم حقوق الآدميين[(٢)]

٢ـ أن يطردهم حتى يخرجوا من دار الإسلام ، وينفوا إلى بلد الشرك ، وهو قول ابن عباس رضيَ اللهُ تعالىٰ عنهُما وأنس بن مالك ، والزهري وقتادة ونسب للشافعي ومالك[(٣)]

٣ـ نفي المحاربين هو طلبهم من الإمام ، فإذا ظفر بهم عزّرهم بما يردعهم ، وهو ما حكاه أبو الخطاب في رواية عن الإمام أحمد[(٤)]

٤ـ النفي في الآية : ﴿ أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ﴾ [المائدة : ٣٣] . بحذف الألف ، ومعناه (وينفوا من الأرض بالقتل والصلب) وهو النفي من وجه الأرض حقيقة[(٥)]

٥ـ النفي هو مجرد الإخراج والتغريب من بلده إلى بلد آخر ، وذلك

---

(١) الأم للإمام الشافعي ٦/١٥٧ وهذا قول الشافعي وابن عباس ، تفسير القرطبي ٦/١٥٢ ، المغني لابن قدامة ١٢/ ٤٨٢ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٢

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٥٩٨ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٢ ، تفسير الطبري ٦/٢١٦

(٣) المغني ١٢/٤٨٣ .

(٤) بدائع الصنائع ٩/ ٤٢٩٣ .

(٥) المغني ١٢/٤٨٢ .

للزاني غير المحصن وقطاع الطريق ، وهو رأي ابن عباس وطائفة من أهل العلم[١]

ويقتصر البحث على الأقوال الثلاثة الأولى ، وأن حقيقة النفي عند الفقهاء هو الإبعاد والتغريب ، أو الحبس ، أو هما معاً ، وأن ذلك كله إبعاد عن الأهل والسكن .

* * *

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٥ ، مغني المحتاج ٤/ ١٤٨

المبحث الرابع

حكمة النفي

إن النفي إبعاد عن الأهل والبيت والسكن والحياة العادية ، وفيه تنكسر النفس وتلين ، وفيه إيحاش بالبعد عن الأهل والوطن[١]

والحبس عذاب ، وتقييد للحرية ، وتعويق للشخص ، ومنعه من التصرف بنفسه ، والمحبوس لا ينتفع بطيبات الدنيا ولذاتها ، ولا يجتمع بأقاربه وأحبابه ، ويضيق عليه في المعاملة ، لذلك كتب على باب السجن بالعراق : هاهنا تلين الصعاب ، وتختبر الأحباب ، وهذه منازل البلوى ، وقبور الأحياء ، وتجربة الأصدقاء ، وشماتة الأعداء .

وصور بعضهم الحياة في السجن ، وأنشد :

خرجنا من الدنيا ونحن مِن أهلها ... فلسنا من الأموات فيها ولا الأحيا
إذا جاءنا السجَّان يوماً لحاجةٍ ... فرحنا وقلنا جاء هذا من الدنيا
ونفرح بالرؤيا فجلُّ حديثنا ... إذا نحن أصبحنا الحديثُ عن الرؤيا
فإن أحسنت لم تأتِ عجلى وأبطأت ... وإن هي ساءت بكّرت وأتت عجلى[٢]

وفي الحبس إيلام نفسي ، وقطع لطريق الكسب والرزق للأولاد

(١) الفروع لابن مفلح ٦/ ١١٢
(٢) الفروع لابن مفلح ٦/ ١١١

والعيال ، ولذلك قال الحطيئة عن نفسه في السجن مخاطباً عمر رضي الله عنه :

ألقيت كاسبهم في قعر مظلمة فاغـ ـفر عليك سلام الله ياعمر[١]

والحبس لدفع الضرر ، ومنع الجريمة ، وللحد من الفواحش والبدع والضلال ، لذلك قال الإمام أحمد في المبتدع الداعية : يحبس حتى يكف عنها ، وقال : متى عُرف الشخص بأذى الناس ومالهم حتى بعينه ، ولم يكف ، حبس حتى يموت[٢]

والسجن من العقوبات البليغة ، لأن الله سبحانه قرنه مع العذاب الأليم ، فقال تعالىٰ : ﴿ إِلَّآ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [يوسف : ٢٥] .

وعدَّ يوسف عليه الصلاة والسلام الانطلاق من السجن إحساناً إليه ، في قوله : ﴿وَقَدْ أَحْسَنَ بِىٓ إِذْ أَخْرَجَنِى مِنَ ٱلسِّجْنِ﴾ [يوسف : ١٠٠] .

كما إن السجن الطويل عذاب شديد ، إذ أوعد فرعون موسى عليه السلام بذلك ، وهدّده به ، فقال له : ﴿ لَأَجْعَلَنَّكَ مِنَ ٱلْمَسْجُونِينَ ﴾[٣] [الشعراء : ٢٩] . لذلك اعتبر النفي تأديباً وعقاباً ، وهو تربية ووسيلة للإصلاح والندم والتوبة ، وتهدئة النفوس ، ومنع للاضطراب والثأر والانتقام ، ووضع حد للجريمة والعصيان والمخالفات[٤]

---

(١) الفروع لابن مفلح ٦/ ١١٢

(٢) المغني ١٤/ ٢٢١ ، ٣٤٢ ، حاشية ابن عابدين ٤/ ١١٣ ، ١١٤ ، تبصرة الحكام ٢/ ٣١٦ .

(٣) تبصرة الحكام ٢/ ٣١٥ ، معين الحكام للطرابلسي ص١٩١

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٤ ، فتح القدير ٤/ ١٣٦ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢١ ، القوانين الفقهية ص ٣٨٤ ، مغني المحتاج ٤/ ١٤٧ ، الروضة ١٠/ ٨٨ ، كشاف القناع ٦/ ٩٢ ، الفروع ٦/ ٦٩

أنواع النفي :

يتنوع النفي بحسب الأساس الذي ينظر إليه ، وله تنويعات متعددة .

١ـ يتنوع النفي بحسب حقيقته إلى الحبس ، أو الإبعاد والتغريب ، أو الحبس والتغريب معاً ، كما سبق في حقيقته .

٢ـ يتنوع النفي بحسب مدته إلى نفي لمدة قصيرة ، أو نفي لمدة طويلة ، أو نفي مؤبد حتى التوبة أو الموت ، كما سيأتي .

٣ـ يتنوع النفي باعتباره حداً أو تعزيراً إلى نوعين :

أ ـ النفي قد يكون حداً في الحرابة باتفاق المذاهب ، ويكون عقوبة للزاني البكر (غيرالمحصن) عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية ، كما سيأتي .

ب ـ النفي يكون تعزيراً يقدره القاضي .

٤ـ يتنوع النفي بحسب طريقة تنفيذه ، فإما أن يقتصر على مجرد النفي والإبعاد عن الوطن والأهل ، وإما أن يقترن به المطاردة والملاحقة والمضايقة ، والحبس إما أن يكون مقتصراً على تقييد الحرية بمفرده ، وإما أن يقترن به الضرب والتعذيب ، كما سيأتي .

* * *

المبحث الخامس

موجبات النفي

شرع النفي عقوبة في الزنا ، وفي الحرابة ، وفي التعزير .

١ـ النفي في حد الزنا :

اتفق الفقهاء على أن حد الزاني غير المحصن ، رجلاً كان أو امرأة ، مائة جلدة إن كان حراً ، لقوله تعالىٰ : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢] .

وتأكد ذلك بالسنة النبوية في عدة أحاديث (انظر : اصطلاح حد الزنا) .

واتفق الفقهاء على مشروعية عقوبة النفي للزاني غير المحصن ، مع اختلاف في التفاصيل من جهة ، واختلاف في اعتبار النفي جزءاً من حد الزنا ، أو هو مجرد تعزير وزيادة على الحد من جهة أخرى .

فقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة : إن حد الزاني الحر الذكر ، إن كان بكراً ، أي غير محصن ، هو الجلد مائة جلدة ، ونفي لمدة سنة لمسافة قصر فأكثر ، لما رواه مسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة »[١] ولحديث العسيف : « على ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وجلد ابنه مائة

---

(١) هذا الحديث صحيح ، وسبق بيانه .

وغربه عاماً »[١] . ولأن الخلفاء الراشدين جمعوا بين الجلد والنفي للحر غير المحصن ، وانتشر ذلك ، ولم يعرف لهم مخالف ، فكان كالإجماع ، وأما دعوى نسخ النفي والتغريب فليس عليها دليل[٢]

ويرى الشافعية والحنابلة أن النفي هو التغريب عن البلد الذي حدث فيه الزنا إلى بلد آخر ، دون حبس المغرَّب في البلد الذي نفي إليه ، إلا أنه يراقب لئلا يرجع إلى بلدته ، وهذا فيمن زنا في وطنه ، وأما الغريب الذي يزني بغير بلده ، فينفى إلى غير بلده[٣] ، وقال الشافعية والحنابلة بنفي المرأة كالرجل ، مع تفصيل خاص للمرأة كما سيأتي .

وقال المالكية : إن نفي الزاني غير المحصن هو أن يغرب ويسجن ، لأن السجن تبع للتغريب[٤] ، ولم يقولوا بنفي المرأة كما سيأتي .

وذهب الحنفية إلى أن حد الزنا هو الجلد فقط ، لقوله تعالىٰ : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢] . وأن تغريب الزاني مشروع ، ولكنه ليس من حد الزنا ، بل هو مجرد تعزير للسياسة والمصلحة إذا رأى الإمام والقاضي ذلك ، فيجوز له أن يجمع بين الجلد والنفي ، فالتغريب عندهم عقوبة تعزيرية للمصلحة ، لأنه قد يفيد في

---

(١) رواه البخاري ومسلم ، وسبق بيانه .

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢١، ٣٢٢ ، القوانين الفقهية ص٣٨٤ ، مغني المحتاج ٤/ ١٤٧ ، الروضة للنووي ١٠/ ٨٨ ، حاشية قليوبي وعميرة ٤/ ١٨١ ، كشاف القناع ٦/ ٩٢ ، الفروع لابن مفلح ٦/ ٦٩ ، المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٢٢ ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ٤/ ٤٥٧ .

(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٤٨ ، الفروع ٦/ ٦٩ ، كشاف القناع ٦/ ٩٢ .

(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٩ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٤٩٣ ، أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٩٨ .

بعض الأحوال فيكون الرأي فيه للإمام ، وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة[١]

وقال الحنفية عن حديث عبادة : « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام »[٢] : إنه منسوخ ، كشطره الآخر ، وهو قوله : « والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة » وهذا الشطر منسوخ باتفاق المذاهب ، وأما حديث أبي هريرة وزيد بن خالد المتفق على صحته ، وهو حديث العسيف[٣] ، فلا يؤخذ به ، لأنه لو أخذ به لكان ناسخاً للآية ، لأن فيها زيادة على نص الآية ، وهي قوله تعالىٰ : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢] . والحديث المذكور لا يقوى على نسخ الآية ، لأنه حديث آحاد ، وقالوا : إن في النفي فتح باب الفتنة ، لانعدام الاستحياء من العشيرة ، وعمن يستحي منه ، ولقول علي رضي الله عنه : حسبُهما من الفتنة أن ينفيا ، وروى عبد الرزاق قال : غرب عمر رضي الله عنه ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب إلى خيبر ، فلحق بهرقل فتنصر ، فقال عمر : لا أغرب بعده مسلماً ، وقال علي رضي الله عنه : كفى بالنفي فتنة[٤]

٢ـ النفي في حد الحرابة :

ورد النفي في حد الحرابة صراحة في القرآن الكريم ، فقال تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓا۟ أَوْ

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٤ ، فتح القدير ٤/ ١٣٦

(٢) حديث عبادة صحيح وسبق بيانه ص١٣ ، ٢٠ .

(٣) حديث العسيف متفق على صحته ، وسبق بيانه .

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٤ ، فتح القدير ٤/ ١٢٥ ، ١٣٤ ، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٩٤ ، المبسوط ٩/ ٤٤ .

يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة : ٣٣] .

واتفق الفقهاء على نفي المحاربين قطاع الطريق ، ولكن اختلفوا في تطبيق العقوبة ، فقال الجمهور إن أخافوا الطريق ولم يأخذوا مالاً ، ولم يقتلوا نفساً ، فعقوبتهم النفي من الأرض ، وتعداد العقوبات في الآية للتنويع ، حسب نوع الجريمة والفعل الصادر منهم ، وقال المالكية : إن الإمام مخير في تطبيق العقوبات على قاطع الطريق ، ومن عقوبته النفي . (انظر : اصطلاح حد الحرابة ص ١٥٦) .

واختلف الفقهاء في المراد من النفي في الآية الكريمة .

فذهب الحنفية إلى : أن المراد بالنفي في حد الحرابة هو الحبس حتى تظهر توبة قاطع الطريق أو يموت في الحبس ، لأن النفي من جميع الأرض محال ، والنفي إلى بلد آخر فيه إيذاء لأهلها ، فلم يبق إلا الحبس ، والمحبوس يسمى منفياً من الأرض ، كما سبق ، لأنه لا ينتفع بطيبات الدنيا ولذاتها ، ولا يجتمع بأقاربه وأحبابه وأصدقائه ، وأضاف الحنفية : ويعزرون أيضاً لمباشرتهم منكر الإخافة[١]

وذهب المالكية إلى أن النفي في الحرابة مثل النفي في الزنا ، وهو التغريب والسجن في البلد الذي غرب إليه مع مسافة القصر[٢]

وقال الشافعية : إن النفي في الحرابة هو الحبس أو التغريب أو غيرهما ، ويترك تقدير ذلك للإمام والقاضي ، ولا يتعين الحبس ويمكن

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٩ ، القوانين الفقهية ص٣٩٢ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٩٢ ، مواهب الجليل ٦/ ٣١٥ .

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٨١ ، ١٨٣ ، نهاية المحتاج ٨/ ٥ ، الروضة للنووي ١٠/ ١٥٦ ، حاشية قليوبي وعميرة ٤/ ١٩٩

جمع غيره معه ، ولكن الحبس أولى من غيره ، لأنه فسر في الآية بالحبس ، وقال ابن سريج الشافعي : والحبس في هذه الحال في غير موضعهم أولى ، لأنه أحوط وأبلغ في الزجر والإيحاش ، وقيل يتعين التغريب إلى حيث يراه الحاكم[١]

وقال الحنابلة : إن المراد بالنفي في حد الحرابة هو تشريد قطاع الطريق في الأرض ، وعدم تركهم يأوون إلى بلد ، ولا يستقرون فيه ، حتى تظهر توبتهم ، أي هو التغريب والمطاردة والمتابعة والملاحقة ، لأن النفي هو الطرد والإبعاد ، أما الحبس فهو إمساك ، وهما يتنافيان ، وهناك روايات وأقوال عند الحنابلة بأنه الحبس ، أو التعزير بما يردع[٢]

وهذا في القاطع الذكر الحر المباشر ، أما المرأة فقال الحنفية : عقوبتها الحبس في جميع الحالات ، وقال الشافعية والحنابلة : تغرب مع زوج أو ذي محرم ، وقال المالكية : لا تغرب ، ولا تصلب[٣] ، كما سيأتي .

والردء وهو المساعد والمعين في الحرابة ، دون أن يباشر الفعل ، فإنه يعزر عند الشافعية ، وقال الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة : إن المباشر وغير المباشر في حد قطاع الطريق سواء ، لأنهم جميعاً مباشرون للسبب ، وهو المحاربة ، وقطع الطريق[٤]

---

(١) كشاف القناع ٦/ ١٥٢ ، المغني لابن قدامة ١٢/ ٤٨٢ ، الفروع لابن مفلح ٦/ ١٤٠

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ١١٧ ، فتح القدير ٤/ ٢٧٣ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٩ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٩٣ ، مغني المحتاج ٤/ ١٨٠ ، نهاية المحتاج ٨/ ٥ ، الروضة ١٠/ ١٥٥ ، كشاف القناع ٦/ ١٤٩ ، المغني ١٢/ ٤٨٦ ، الفروع ٦/ ١٤٢

(٣) المبسوط للسرخسي ٩/ ١٩٨ ، فتح القدير ٤/ ٢٧٣ ، القوانين الفقهية ص٣٩٢ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٨ ، مغني المحتاج ٤/ ١٨٢ ، حاشية قليوبي ٤/ ٢٠٠ ، كشاف القناع ٦/ ١٥٠ ، الفروع ٦/ ١٤٢ ، بدائع الصنائع ٩/ ٤٢٨٣ ، المغني ١٢/ ٤٨٦ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٤ ، المبسوط ٩/ ٤٥ ، الفروع ٦/ ١٠٤

٣ـ النفي تعزيراً :

وهو أوسع أبواب النفي ، وأكثره تطبيقاً في الفقه الإسلامي ، والقضاء ، والسياسة الشرعية ، لأن التعزير عقوبة شرعية في كل معصية ، ومخالفة ، وسوء تصرف ، أو أدب ، وتقصير بواجب ، ومماطلة بحق ، ووسيلة لإصلاح وتربية ، سواء كان النفي بالسجن والحبس ، وهو الغالب الشائع في التاريخ الإسلامي ، والعقوبات الشرعية ، أو بالتغريب والطرد والإبعاد والترحيل والنقل إلى بلدآخر ، وهو قليل ، أو بالأمرين معاً وهو كثير .

واتفق الفقهاء على مشروعية التعزير بالنفي ، ولا يختص ذلك بالزنا ، بل بسائر الحدود ، ويفعله الإمام والحاكم عند ظن المصلحة في النفي[١]

واستدلوا على ذلك بقضاء النبي ﷺ بالنفي تعزيراً في شأن المخنثين ، وقال : « أخرجوهم من بيوتكم ، وأخرج فلاناً وأخرج عمر فلاناً »[٢]

ونفى عمر بن الخطاب رضي الله عنه معن بن زائدة لما عمل خاتماً على نقش بيتِ المال ، وأخذ به مالاً منه ، فضربه عمر مائة ، وحبسه ، وكلم فيه فضربه مائة ، وكلم فيه فضربه مائة ونفاه ، ولعله كانت له ذنوب فأدّب عليها ، أو تكرر منه الأخذ ، أو كان ذنبه مشتملاً على جنايات[٣]

ونفى عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج لما خاف الفتنة به ، نفاه من المدينة إلى البصرة[٤]

---

(١) المغني ١٢/ ٥٢٥ ، الفروع ٦/ ١١٢

(٢) هذا الحديث صحيح وسبق بيانه .

(٣) المبسوط ٩/ ٤٥ ، الفروع ٦/ ١١٥

(٤) الفروع ٦/ ١١١ ، فتح القدير وشرح العناية ٤/ ١٣٦

واتخذ عمر رضي الله عنه السجن لعقوبات التعزير ، وسجن الحطيئة لما هجا الزبرقان بن بدر ، ثم أخرجه من السجن[١] ، وسجن ضُبيعاً على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن ، وأمره بالتفقه ، ثم نفاه إلى العراق[٢]

وسجن عثمان رضي الله عنه صابئ بن الحارث ، وكان من لصوص بني تميم ، وقُتّالهم ، حتى مات في السجن ، وسجن علي ، رضي الله عنه في الكوفة ، وسجن عبد الله بن الزبير بمكة ، ولا يزال النفي إلى السجن موجوداً ومعروفاً ومنتشراً في الدولة الإسلامية[٣]

وعقوبة التعزير عامة ، والنفي خاصة ، مفوضة إلى رأي الحاكم والقاضي ، لأن المقصود منه الزجر ، وأحوال الناس مختلفة فيه ، فمنهم من ينزجر بالصيحة ، ومنهم من يحتاج إلى اللطمة ، وإلى الضرب ، ومنهم من يحتاج إلى الحبس والنفي ، وتختلف مدة النفي وكيفيته بحسب الأشخاص والأحوال والأموال والظروف المحيطة بالفعل[٤] ، والحبس أو النفي والتغريب سياسة وتعزيراً لا يقف على ما نطق به الشرع ، بل يشمل كل معصية ومخالفة للأحكام الشرعية ، لا حدَّ فيها ولا كفارة غالباً ، وقد يصل التعزير إلى القتل سياسة ، وإلى الحبس مدى الحياة ، وحتى الموت[٥]

قال ابن تيمية : « أقل التعزير هو بكل ما فيه إيلامِ الإنسان من قول

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٣١٧ ، معين الحكام للطرابلسي ص ١٩٢
(٢) تبصرة الحكام ٢/ ٣١٧ ، معين الحكام ص ١٩٢
(٣) فتح القدير ٤/ ٢١٢ ، كشاف القناع ٦/ ١٢١ ، ١٢٥ ، المبسوط ٩/ ٤٥ ، المغني ١٢/ ٥٢٦ .
(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٥ ، الفروع لابن مفلح ٦/ ١١٣
(٥) السياسة الشرعية لابن تيمية ص١١٣

وفعل ، وترك قول وترك فعل »[١] ، ولذلك يُعنَّفُ ذو الهيئة ، ويُعَزَّرُ غيره ، ولتفصيل ذلك (انظر : اصطلاح تعزير) .

واتفق الفقهاء على العقوبة بالنفي وغيره تعزيراً في جميع جرائم الحدود إذا سقطت لشبهة (انظر : مصطلح حدود) .

* * *

(١) الفروع٦/ ١١٣ ، الفروق ، للقرافي ٤/ ٧٩ تصوير دار المعرفة ، بيروت ، تبصرة الحكام ٢/ ٣١٥ ، معين الحكام ص ١٩١

المبحث السادس

مدة النفي

تختلف مدة النفي بحسب موجبها في الزنا ، والحرابة ، والتعزير .

١ـ مدة النفي في حد الزنا :

قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة : إن مدة النفي في حد الزنا لغير المحصن سنة كاملة ، للنص عليها في حديث عبادة : « البكر بالبكر جلد مائة ونفي عام »[١] ، فالمدة حد مقدر شرعاً ، ولا مجال للاجتهاد فيه ، فلا يزاد عليه ولا ينقص[٢]

لكن قال المالكية : يجوز أن يزيد النفي للزاني غير المحصن عن سنة ، مع أن التغريب عندهم في الزنا حد ، لأنهم يقولون بنسخ حديث : « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين »[٣] ، فالراجح عند المالكية أن للإمام أن يزيد في التعزير عن الحد ، مع مراعاة المصلحة غير المشوبة بالهوى[٤]

---

(١) هذا الحديث صحيح وسبق بيانه .

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٤٧ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٢ ، التاج والإكليل ٦/ ٢٩٦ على هامش مواهب الجليل ، كشاف القناع ٦/ ٩١ ، الفروع ٦/ ٦٩ ، حاشية قليوبي ٤/ ١٨١ ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ٤/ ٤٥٧ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن (٨/ ٣٢٧) من حديث النعمان بن بشير ، وقال : المحفوظ هذا الحديث مرسل .

(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٢ ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ٤/ ٥٠٥ ، تبصرة الحكام ٢/ ٢٩٩ ، ٣٠٠ .

وابتداء العام من حصوله في بلد التغريب عند المالكية والشافعية ، أو خروجه من بلد الزنا في وجه آخر ، ولو ادعى المحدود انقضاء العام ، ولا بينة صُدّق ، لأنه من حقوق الله تعالى ، ويُحلَّف استحباباً ، ولذلك ينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان النفي(١)

ولو ظهرت توبة الزاني قبل أن تنقضي السنة لم يخرج حتى تنقضي ، لأنها حد مقرر شرعاً(٢)

وقال الحنفية : لا يعتبر النفي حداً في الزنا ، ولكنه يعتبر من التعزير ، ولذلك يجوز أن يزيد من حيث المدة عن سنة(٣)

وإن عاد المنفي إلى وطنه قبل مضي السنة أخرج مرة ثانية لإكمال المدة عند المالكية والحنابلة ، ولا تستأنف ، وإنما تكمل(٤)

وقال الشافعية : إذا رجع المنفي إلى البلد الذي نفي منه ردَّ إلى الموضع الذي نفي إليه ، وتستأنف المدة في الأصح(٥) ، وقال الشافعية يجوز تقديم التغريب على الجلد ، وخالف فيه المالكية(٦)

وإذا زنا المنفي في الموضع الذي نفي إليه نفي إلى موضع آخر ، وتدخل بقية مدة الأول في الثاني ، لأن الحدين من جنس واحد(٧)

وقال المالكية والحنابلة : لا ينفى العبد ولا يغرب ولو رضي سيده ،

---

(١) مغني المحتاج ٤/١٤٨ ، حاشية البجيرمي على الخطيب ٤/١٣٩ ، تبصرة الحكام ٢/٢٦٠ ، التاج والإكليل ٦/٢٩٦

(٢) تبصرة الحكام ٢/٢٦٠

(٣) معين الحكام ص١٨٢

(٤) حاشية الدسوقي ٤/٣٢٢ ، كشاف القناع ٦/٩٢ .

(٥) نهاية المحتاج ٧/٤٢٨ ، الروضة ١٠/٨٩ ، حاشية قليوبي ٤/١٨١

(٦) الروضة ١٠/٩٠ ، مغني المحتاج ٤/١٤٨ ، حاشية الدسوقي ٤/٣٢٢ .

(٧) الروضة ١٠/٨٩ ، كشاف القناع ٦/٩٣ .

ولا يُعير في الراجح ، ويتوجه ذلك لفعل عمر رضي الله عنه(١)

وقال الشافعية : ينفى العبد نصف سنة ، لعموم الآية : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ [النساء : ٢٥] . ولأن النفي يتبعض فأشبه الجلد ، وفي قول لا ينفى سنة لأن فيه تفويت حق السيد ، وفي قول ينفى سنة ، لأن ما يتعلق بالطبع لا يفرق فيه بين الحر وغيره ، كمدة العُنّة والإيلاء(٢)

٢ـ مدة النفي في الحرابة :

اتفق الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن مدة النفي في حد الحرابة غير محددة المدة ، وإنما تتوقف على التوبة ، لا بالقول ، بل بظهور سيما الصلحاء ، ويبقى في النفي ، وهو الإبعاد أو الحبس ، حتى تظهر توبته أو يموت ، وبهذا يظهر الفرق في النفي بالزنا بأنه محدد بسنة عند الجمهور ، وفي الحرابة حتى تظهر توتبه أو يستمر حتى الموت(٣)

وقال الحنابلة في قول : يحتمل إن ينفى عاماً كنفي الزاني(٤) ، وقال الشافعية في قول : أن يكون دون عام ، وقيل : ستة أشهر(٥)

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٢ ، القوانين الفقهية ص٣٨٤ ، التاج والإكليل ٦/ ٢٩٦ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٧١ ، الفروع لابن مفلح ٦/ ٦٩

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٤٩ ، حاشية قليوبي ٤/ ١٨١ ، نهاية المحتاج٧/ ٤٢٩ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ١١٤ ، فتح القدير ٤/ ٢٦٨ ، المبسوط ٩/ ٩٩ . بدائع الصنائع ٩/ ٤٢٩٣ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٩ ، التاج والإكليل٦/ ٢٩٦ ، مغني المحتاج ٤/ ١٨١ ، الروضة١٠/ ١٥٦ ، نهاية المحتاج ٨/ ٥ ، المهذب ٢/ ٢٨٥ ، كشاف القناع ٦/ ١٥٢ ، الفروع ٦/ ١٤٠ ، المغني١٢/ ٤٨٣ .

(٤) المغني ١٢/ ٤٨٣ .

(٥) مغني المحتاج ٤/ ١٨١ ، حاشية قليوبي ٤/ ٢٠٠

٣ـ مدة النفي في التعزير :

الأصل أن التعزير عامة ، والنفي خاصة ، سواء بالإبعاد أو الحبس ، يرجع تقديره إلى الحاكم ، مع مراعاة ظروف الشخص والجريمة ، والزمان والمكان ، وأنه عقوبة غير مقدرة شرعاً ، ويفوض أمرها للحاكم حسبما يراه من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، ولذلك ليس للحبس والتغريب مدة معينة .

وتختلف مدة النفي باختلاف الأسباب والموجبات ، ويرجع إلى اجتهاد الحاكم بقدر ما يرى أنه ينزجر به ، وقد يكون يوماً ، ومنهم من يحبس وينفي أكثر بلا تقدير[١] ، ولذلك نبين تقديرات المدة للنفي في التعزير .

أ ـ أقل مدة النفي في التعزير :

قال بعض الشافعية : إن أقل مدة الحبس يحصل حتى بالحبس عن حضور صلاة الجماعة ، وقال آخرون : إن اقل مدة الحبس تعزيراً يوم واحد ، ويقصد به : تعويق المحبوس عن التصرف ، ليضجر ، وينزجر ، لأن بعض الناس يتأثر بحبس يوم فيغتم[٢]

ب ـ أكثر مدة النفي في التعزير :

قال جمهور الفقهاء ، وهم الحنفية والمالكية والحنابلة بعدم تقدير حد أعلى للحبس والنفي بقصد التعزير ، وفوّضوا ذلك إلى القاضي ، فيحكم بما يراه مناسباً لحال الجاني ، لأن التعزير مبني على ذلك ، فيجوز

---

(١) تبصرة الحكام ٢/ ٣٢٩ ، ٣٠٠ .

(٢) إعانة الطالبين للبكري ٤/ ١٦٨ طبعة عيسى الحلبي ، القاهرة ، تبصرة الحكام ٢/ ٣٢٩ ، حاشية ابن عابدين ٤/ ٦٢ ، ٦٤ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦ .

استدامة حبس من تكررت جرائمه وأصحاب الجرائم الخطيرة ، وقال المالكية : إن التعزير موكول إلى اجتهاد الحاكم ولو زاد عن سنة ، وقال الحنابلة : بحبس الماسك في القتل حتى الموت[١]

وسيرد مزيد من التفصيل لهذا القول في النفي المعلق ، والمبهم المدة ، والنفي المؤبد .

وللشافعية ثلاثة أقوال : أحدها للزبيري ، وقدر أكثر الحبس بستة أشهر ، ثم يعدل به إلى النفي ، وقال : تقدر غاية الحبس بشهر للاستبراء والكشف ، وبستة أشهر للتأديب والتقويم ، ثم يعدل عن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعددت ذنوبه إلى اجتذاب غيره إليها ، واستضراره بها ، وكأنه يرى أن النفي لا حدَّ لأكثره ، وإنما حدّد الحبس فقط ، والقول الثاني : وهو مشهور مذهب الشافعية أن مدة التغريب والنفي لا يجوز أن تصل إلى سنة ، لأنهم يعتبرون أن النفي في جريمة الزنا حد ، ومدته عام ، فلا يجوز عندهم ـ في التعزير ـ أن يصل النفي تعزيراً لعام ، لحديث : « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين »[٢] ، والقول الثالث : لإمام الحرمين الجويني الذي وافق فيه الجمهور في عدم تحديد أكثر المدة ، وقال : « يسوغ للقاضي أن يحبس في درهم أمداً بعيداً » وأجاز بعض الشافعية أيضاً العمل بمذهب الجمهور ، على أن يكون الحامل على ذلك المصلحة لا التشهي والانتقام[٣]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٦٦، ٧٦ ، تبصرة الحكام ٢/ ٣٣٠ ، المغني ١١/ ٥٩٦ ، ١٤/ ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، كشاف القناع٦/ ١٢٤ ، الطرق الحكمية ص٩٠ .

(٢) رواه البيهقي وسبق بيانه .

(٣) غياث الأمم للجويني ص١٩٦ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦ ، المغني ١٤/ ١٩٢ ، المهذب ٢/ ٢٨٩ ، تبصرة الحكام ٢/ ٢٩٩ ، ٣٠٠، ٣٢٩ ، الطرق الحكمية لابن القيم ص٩٠ ، مغني المحتاج ٤/ ١٩٢

جـ ـ النفي القصير والنفي الطويل :

ميز الفقهاء بين النفي القصير بالحبس أو التغريب ، والنفي الطويل ، وقالوا : ما كان أقل من سنة سموه قصيراً ، وما كان أكثر من سنة فهو طويل .

وقرروا الحبس القصير على أصحاب الجرائم غير الخطرة ، كحبس شاتم جيرانه ثلاثة أيام ، وحبس تارك الصيام مدة شهر رمضان[١]

وقضوا على أصحاب الجرائم الخطيرة ومعتادي الإجرام بالحبس والنفي الطويلين ، مثل حبس الزاني البكر سنة بعد حده تعزيراً عند الحنفية ، وكذا من جرح غيره جراحة لا قصاص فيها ، فإنه يحكم عليه بالحبس ، ويطال حبسه ، وكذا من أمسك غيره ليقتل فيحبس حتى الموت ، وقد سجن عثمان رضي الله عنه ضابئ بن الحارث التميمي ، وكان من لصوص بني تميم وقتالهم ، حبسه حتى مات في الحبس[٢]

د ـ إبهام مدة النفي وتعليقها :

الأصل أن تحدد مدة الحبس عند الحكم ، وأجاز الفقهاء إبهام المدة ، وعدم تعيينها ، وعدم تعريف المحبوس بها ، وتعليق انتهائها على توبته وصلاحه ، وذلك مثل حبس قاطع الطريق حتى يتوب ، وحبس من يعين قاطع الطريق ويكثر جمعه ، عند الشافعية وهو الردء ، وحبس المسلم الذي يبيع الخمر حتى يتوب ، وحبس المسلم الذي يتجسس

(١) تبصرة الحكام ٢/٣١٨ ، ٣٢٠ ، ٣٢٩ ، الفروق للقرافي ٤/ ٧٩ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢٢ ، حاشية ابن عابدين ٤/ ٦٧

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٦٦ ، تبصرة الحكام ٢/ ١٤٦، ١٤٨ ، ٣١٧ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ص ٢٥٩ ، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة .

للعدو ، وحبس المخنث ، والمغني ، والنائحة ، وحبس البغاة حتى تعرف توبتهم ، ومن لم ينزجر بحد من الحدود فللوالي حبسه تعزيراً حتى يتوب ، والحبس للتهمة حتى يعترف أو يتبين الأمر ، وحبس المنكر ، والممتنع عن بيان حقوق الغير حتى يبين ويعترف ، وحبس المدين الموسر ويخلد في الحبس حتى يؤدي(١)

وسجن عمر بن الخطاب ضُبيعاً ، وضربه ، ثم نفاه إلى العراق ، وقيل إلى البصرة ، وكتب أن لا يجالسه أحد ، ثم كتب أبو موسى إلى عمر أنه قد حسنت توبته ، فأمره عمر فخلى بينه وبين الناس(٢)

هـ ـ النفي المؤبد :

يجوز أن يكون النفي والحبس مؤبداً مدى الحياة ، وذكر الفقهاء وقائع على ذلك ، منها أن عثمان رضي الله عنه حبس ضابئ بن الحارث حتى مات في الحبس(٣) ، وأن علياً رضي الله عنه قضى بحبس من أمسك رجلاً ليقتله آخر حتى الموت ، ومن يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن إلى أن تظهر توبته ، وإلا بقي حتى الموت(٤) ، ومن تكررت منه الجرائم ، ولم ينزجر بالحدود استدام حبسه إذا استضر الناس بجريمته حتى يموت ، ويقوته ويكسوه الإمام من بيت المال(٥)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٧/ ٦٧ ، بدائع الصنائع٩/ ٤١٩٥ ، ، ٤٢٩٣ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤/ ٣٤٩ ، مغني المحتاج ٤/ ١٨١ ، ١٨٢ ، المغني لابن قدامة ١٢/ ٤٨٦ ، الفروق للقرافي ٤/ ٧٩ـ٨٠ ، تبصرة الحكام ٢/ ٣١٩ ، ٣٢٠ ومابعدها ، ٣٣٠ ومابعدها ، معين الحكام ص١٩٣

(٢) تبصرة الحكام ٢/ ٣١٧ .

(٣) تبصرة الحكام ٢/ ٣١٧ ، معين الحكام ص١٩٢

(٤) الطرق الحكمية ص٤٦ ، حاشية ابن عابدين ٤/ ٦٧ ، المحلى لابن حزم ١٠/ ٥١٢ .

(٥) تبصرة الحكام ٢/ ١٤٦ ، ٣٢١ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢٠

وكذا يحبس مدى الحياة عند الحنفية ـ في قول ـ من يعمل عمل قوم لوط[١] ، والداعي إلى البدعة ، ومزيف النقود ، والعائد إلى السرقة في الثالثة ، أو في الخامسة على اختلاف بين الحنفية والجمهور ، ومن يكثر إيذاء الناس ، والمتمرد العاتي ، ومدمن الخمر[٢]

ومن عرف بأذى الناس ومالهم ، حتى بعينه ، ولم يكف ، حبس حتى يموت ونفقته من بيت المال ، ليدفع ضرره ، ونقل ابن منصور الحنبلي أنه لا نفي إلا في الزنا والمخنث للنص عليهما ، والصحيح أن النفي تعزيراً هو من السياسة التي يسلكها السلطان والحاكم ، ولا تقف السياسة على ما نطق به الشرع ، بل هو من باب المصالح المرسلة[٣] .

* * *

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٧

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٦٧ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٣، ٣٥٣ ، حاشية قليوبي ٤/ ٢٠٥ ، الطرق الحكمية ص٩٠ .

(٣) الفروع لابن مفلح ٦/ ١١٢ ، ١١٥، ١١٦

المبحث السابع

تنفيذ عقوبة النفي

بين الفقهاء أحكاماً عدة في تنفيذ عقوبة النفي ، نذكر أهمها :

١ـ مكان النفي :

مكان النفي إما أن يكون الإبعاد عن البلد ، وإما أن يكون السجن والحبس ، ويختلف المكان بحسب موجب النفي .

أـ مكان النفي في الزنا :

قال الحنفية : إن النفي في الزنا لغير المحصن هو سياسة وتعزير إن رآه الحاكم ، ومكان النفي هو الحبس بالسجن ، لأنه أسكن للفتنة من التغريب ، ولأن المقصود من إقامة الحد هو المنع من الفساد ، وفي التغريب فتح لباب الفساد ، وفيه نقض وإبطال للمقصود من النفي شرعاً ، ولذلك يحبس حتى تظهر توبته[١]

وقال الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية : يتم النفي من البلد الذي حدث فيه الزنا ، ويغرب الزاني إلى بلد آخر ، دون حبس المغرب في البلد الذي نفي إليه ، ولا يعتقل هناك ، ولكن يحفظ بالمراقبة لئلا يرجع إلى بلده ، فإن احتيج إلى الاعتقال والحبس خوفاً من رجوعه اعتقل[٢] ،

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٤ ، المبسوط للسرخسي ٩/ ٤٥ .

(٢) الروضة ١٠/ ٨٩ ، كشاف القناع ٦/ ٩٢ ، فتح القدير ٤/ ١٣٦

وقالوا يخرج المحكوم عليه بالنفي في الزنا لغير المحصن إلى مسافة قصر فما فوقها ، لأن ما دونها في حكم الحضر ، لتوصل الأخبار فيها إليه ، والمقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن ، وقد غرب عمر إلى الشام ، وعثمان إلى مصر ، وعلي إلى البصرة[١]

ويجب تحديد بلد النفي ، فلا يرسله الإمام إرسالاً ، وإذا عين الإمام له جهة فليس للمنفي أن يطلب غيرها في الأصح ، لأنه أليق بالزجر ، ومعاملة له بنقيض قصده ، وقيل : له ذلك لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الوطن ، ولا يجوز أن يكون التغريب للجاني إلى بلده[٢]

وأكد الماوردي الشافعي أن يكون التغريب عن بلده إلى مسافة أقلها يوم وليلة ، أي لا تقل عن مسافة القصر[٣]

وإذا رجع المغرَّب إلى البلد الذي غُرب منه ، ردَّ إلى الموضع الذي غرب إليه[٤]

وقال المالكية يغرب الزاني عن البلد الذي وقع فيه الزنا إلى بلد آخر ، ويسجن في البلد الذي غرب إليه ، ويكون بين البلدين ما تقصر به الصلاة ، وأما الغريب الذي يزني فور نزوله ببلد ، فإنه يجلد ويسجن بها ، لأن سجنه في المكان الذي زنى فيه تغريب له[٥]

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٤٨ ، كشاف القناع ٦/ ٩٢ ، حاشية قليوبي وعميرة ٤/ ١٨١

(٢) مغني المحتاج ٤/١٤٨ ، الروضة١٠/ ٨٨ ، كشاف القناع ٦/ ٩٢ ، حاشية البجيرمي ٤/ ١٣٦

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢٣

(٤) الروضة ١٠/ ٨٩ .

(٥) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤/ ٣٢٢ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٩٣ ، التاج والإكليل ٦/ ٢٩٦

ب ـ مكان النفي في الحرابة :

اتفق الفقهاء على عقوبة النفي في الحرابة ، ولكنهم اختلفوا في مكانها على أربعة أقوال :

فقال الحنفية : مكان النفي هو السجن ، وأن يحبس قاطع الطريق في بلده ، لا في غيرها[١]

وقال المالكية : إن النفي في الحرابة كالنفي في الزنا ، وهو التغريب والحبس في البلد الذي غرب إليه ، على أن يكون لمسافة قصر[٢]

وقال الشافعية : إن النفي في الحرابة هو بالحبس في السجن أو التغريب ، وهو الصحيح عندهم بالتخيير للإمام ، وقيل يتعين التغريب إلى حيث يراه الحاكم ، وأيد ابن سريج الشافعي مذهب الإمام مالك وقال : الحبس متعين في هذه الحالة في غير موضعهم ، لأنه أحوط وأبلغ في الزجر والإيحاش[٣]

وقال الحنابلة : إن المراد بالنفي في حد الحرابة هو تشريد قطاع الطريق في الأرض ، وعدم تركهم يأوون إلى بلد حتى تظهر توبتهم ، لأن النفي هو الطرد والإبعاد ، والحبس إمساك ، وهما يتنافيان ، فمكان النفي عندهم لا يكون بالحبس في سجن ، ولا في تغريب إلى بلد معين ، بل هو التشريد والملاحقة من بلد إلى آخر[٤]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١١٤ ، فتح القدير ٤/ ٢٦٨ ، بدائع الصنائع ٩/ ٤٢٩٣ .

(٢) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤/ ٣٤٩ ، التاج والإكليل ٦/ ٢٩٦ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٩٣ .

(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٨٣ ، الروضة ١٠/ ١٥٦

(٤) كشاف القناع ٦/ ١٥٢ ، المغني ١٢/ ٤٨٤ ، الفروع٦/ ١٤٠

جـ ـ مكان النفي في التعزير :

النفي في التعزير إما أن يكون تغريباً وإبعاداً عن الوطن إلى بلد آخر ، وإما أن يكون حبساً في السجن ، وإما أن يكون بالأمرين معاً .

وأتي عمر برجل شرب الخمر في رمضان ، فأمر به فضرب ثمانين سوطاً ، حداً للخمر ، ثم سيره إلى الشام لانتهاكه حرمة رمضان ، وكان عمر إذا غضب على رجل سيره إلى الشام ، وكان عمر ينفي إلى البصرة أيضاً ، ونفى إلى فدك[(١)]

٢ـ معاملة الشخص المنفي :

إذا كان النفي مجرد تغريب عن بلده فإنه يراقب في تلك البلاد لئلا يرجع إلى بلدته ، ويترك له حرية التصرف كاملة في العمل والسكن والمعاملات وصحبة أهله وزوجته وأولاده[(٢)]

وأضاف الحنابلة أن المنفي يغرب عن بلده ، ويطارد ، ويشرد في البلدان ، فلا يسمح أن يستقر في بلد ، ولا يمكن أن يأوي إلى بلد[(٣)]

وروى الشافعي أن رسول الله ﷺ نفى مخنثين كانا بالمدينة ، يقال لأحدهما هيت ، وللآخر ماتع ، ويُحفظ في أحدهما أنه نفي إلى الحمى ، وأنه كان في ذلك المنزل طوال حياة النبي ﷺ ، وحياة أبي بكر ، وحياة عمر ، أي إقامة جبرية في بيته ، وأنه شكا الضيق ، فأذن له

---

(١) تلخيص الحبير ، لابن حجر ٤/ ٦٠

(٢) مغني المحتاج ٤/١٤٨ ، الفروع٦/ ٦٩ ، كشاف القناع ٦/ ٩٢ ، حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ٤/١٣٦ ، مطبعة التقدم العلمية بمصر ، نهاية المحتاج ٧/ ٤٢٨ .

(٣) كشاف القناع ٦/ ١٥٢ ، المغني ١٢/ ٤٨٢ ، الفروع ٦/ ١٤٠

بعض الأئمة أن يدخل المدينة في الجمعة يوماً يتسوق ، ثم ينصرف ويعود إلى مكانه[١]

وإن كان النفي حبساً فهو تقييد للحرية ، ومنع من المغادرة والتصرف ، ويجوز ضربه بالسوط والعصا تأديباً وزجراً بحسب تهمته وجريرته ، ولا مانع أن يمارس كل الأعمال التي تتفق مع الحبس ، ولا مانع من أدائه عملاً يكسب منه ، وأن يدخل عليه أهله وأقاربه ، ويسمح له بالخلوة مع زوجته إن توفر مكان مناسب لذلك ، وتكون نفقة المحبوس في قوته وطعامه وشرابه وكسائه من بيت المال ، ولو مرض في الحبس وأضناه ولم يجد من يخدمه يخرجه من الحبس إذا كان الغالب من مرضه الهلاك ، وقال أبو يوسف : لا يخرجه ، لأن الهلاك في السجن وغيره سواء ، ولا يخرج المحبوس لجمعة ولا عيد ، ولا حج ، ولا جنازة ، لأن الواجب أن يحبس على وجه يضجر قلبه ، فيؤدي ما عليه ، ويتوب[٢]

٣ـ نفي المرأة :

اتفق الفقهاء على مشروعية نفي المرأة بالحبس ، ووضعها في السجن ، سواء كان ذلك لحد أو لتعزير .

واختلف الفقهاء في نفي المرأة بالتغريب ، مع اتفاقهم على عدم نفيها بالتغريب وحدها خشية الفتنة .

قال المالكية : إنه لا تغريب على المرأة مطلقاً ، ولو مع محرم ، أو زوج ، ولو رضيت بذلك على المعتمد في المذهب ، وقالوا : إن المرأة

---

(١) الأم للإمام الشافعي ٦/ ١٥٧ـ١٥٨

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٢ ، معين الحكام ص١٩٢ ، ١٩٣ ، المبسوط ٢٠/ ٩٠ .

تعتبر من قطاع الطريق وتطبق عليها عقوبات الحرابة ، ولكنها لا تغرب[(١)]

وقال الحنفية بعدم تغريب المرأة في حد الزنا ، وفي حد الحرابة ، وفي التعزير ، ولا تعتبر ـ عندهم ـ من قطاع الطريق أصلا ، وعقوبتها الحبس في جميع الأحوال التي يشرع فيها الحبس[(٢)]

وقال الشافعية والحنابلة واللخمي من المالكية : لا تنفى المرأة الزانية ، وقاطعة الطريق ، وحدها في الأصح ، بل تغرب مع زوج أو محرم ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما : « لا تسافر المرأة إلا ومعها زوج أو محرم »[(٣)]

وفي الصحيحين : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم إلا مع ذي محرم »[(٤)] ، ولأن القصد تأديب الزانية بالجلد والنفي ، فإذا خرجت وحدها هتكت جلباب الحياء ، وكذلك قال الشافعية والحنابلة تعتبر المرأة من قطاع الطريق ، وتطبق عليها العقوبات ، ومنها التغريب والنفي مع الزوج ، أو ذي رحم محرم .

وقال الشافعية والحنابلة : إذا رفض الزوج أو المحرم الخروج إلا بأجرة لزمها دفع الأجرة من مالها على الأصح إذا كان لها مال ، لأنها مما يتم بها الواجب ، ولأنها من مؤن سفرها ، فإن لم يكن لها مال فعلى بيت

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٢ ، ٣٤٩ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٩٣ ، التاج والإكليل ٦/ ٢٩٦ ، القوانين الفقهية ص٣٨٤ .

(٢) فتح القدير ٤/ ٢٧٣ ، حاشية ابن عابدين ٤/ ١١٧

(٣) أخرجه البخاري (٢/ ٦٥٨) وأحمد (٢/ ١٨٢) وروى البخاري عن ابن عمر مثله (١/ ٣٦٨) .

(٤) أخرجه البخاري (١/ ٣٦٩ طبع دار القلم بدمشق) ومسلم في صحيحه مع شرح النووي (٩/ ١٠٢) .

المال ، وقال اللخمي من المالكية : فإن عدم المحرم سجنت بموضعها عاماً ، لأنه إذا تعذر النفي لا يسقط السجن ، وقال الحنابلة : فإن أبى المحرم الخروج معها نفيت وحدها ، كما لو تعذر المحرم لسفر الهجرة ، وسفر الحج إذا مات المحرم في الطريق ، وقالوا يحتمل سقوط النفي(١)

* * *

(١) مغني المحتاج ٤/١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٨١ ، حاشية قليوبي ٤/١٨١ ، الروضة ١٠/٨٧ ، المغني ١٢/ ٣٢٥ ، ٤٨٦ ، الفروع ٦/ ٦٩ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٢ ، ٣٤٩ ، كشاف القناع ٦/ ٩٢ ، التاج والإكليل ٦/ ٢٩٦ ، نهاية المحتاج ٨/ ٥ .

المبحث الثامن

انتهاء النفي

ينتهي النفي ، سواء كان حبساً أم تغريباً ، بأسباب متعددة ، وقد يكون انتهاؤه قبل البدء بتنفيذه ، وبعد الحكم به ، وقد يكون أثناء التنفيذ ، وهذه الأسباب هي :

أ ـ انتهاء المدة :

إن المدة في النفي للزاني غير المحصن محددة شرعاً بسنة ، وأما النفي في حد الحرابة والتعزير فقد يحدده الحاكم بمدة معينة ، وفي كلا الحالين ينتهي النفي بانتهاء المدة المحددة له حتماً ، إلا إذا انتهى لسبب آخر كما سيأتي ، أو طرأ عليه ما يوجب تجديده وتمديده .

ب ـ الموت :

ينتهي النفي بموت المنفي عن بلده ، أو موت المحبوس ، لانتهاء موضع التكليف ، ولأن المقصود تعويق الشخص ، وقد فات ، ولا يتصور استيفاء النفي بعد انعدام المحل ، ولأن النفي يتعلق بالجسد ، وليس بالمال أو الروح ، فلا محل له بعد الموت ، ومتى مات المنفي يعامل معاملة الميت شرعاً ، دون أن يخدش جسده ومكانته بشائبة أخرى ، فيسلم إلى أهله ، ويتم تجهيزه بالغسل والكفن ، ثم الصلاة عليه ، ثم دفنه ، ثم تنفذ الأحكام الشرعية الكاملة على أمواله وزوجه .

جـ ـ الجنون :

قال جمهور الفقهاء ، وهم الحنفية والمالكية والشافعية : إن الجنون الطارئ بعد الجريمة يوقف التنفيذ في النفي (التغريب أو الحبس) ، لأن المجنون ليس مكلفاً ، ولا أهلاً للعقوبة والتأديب ، وهو لا يقبل المقصود من النفي لفقد الإدراك ، لحديث علي رضي الله عنه ، وعائشة رضي الله عنها : « رُفع القلمُ عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ »[١] ، وكذلك إذا جُنَّ أثناء التنفيذ فإنه ينتهي النفي[٢]

وقال الحنابلة ، وهو قول أبي بكر الإسكافي من الحنفية : إن الجنون لا ينهي تنفيذ التعزير ، والنفي فرع منه ، لأن الغاية منه التأديب والزجر ، فإذا تعطل جانب التأديب بالجنون ، فلا ينبغي تعطيل جانب الزجر ، منعاً للضرر[٣]

د ـ المرض :

لو مرض المنفي في الحبس ، وأضناه مرضه ، ولم يجد من يخدمه ويقوم بشأنه ، يخرجه الحاكم من الحبس ، وهذا إذا كان الغالب في المرض هو الهلاك ، وهو رأي الإمام محمد صاحب أبي حنيفة ، وقال أبو

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٤٥١ ، ٤٥٢) والنسائي (٦/ ١٢٧) وابن ماجه (١/ ٦٥٨) وأحمد (٦/ ١٠٠ ، ١٤٤) والدارمي (٢/ ٦١٣ طبعة دار القلم بدمشق) والحاكم (١/ ٢٥١ ، ٢/ ٥٩ ، ٤/ ٣٨٩) والبيهقي (٦/ ٥٧) وهو حديث صحيح .

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٨٢ ، حاشية قليوبي ٣/ ٢٦٠ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢٦ ، بدائع الصنائع ٩/ ٤٢٢٧ ، ٤٢٩٨ .

(٣) الإنصاف ١٠/ ٢٤١ ، معين الحكام ص ١٩٢

يوسف : لا يخرجه ، والهلاك في السجن وغيره سواء ، والفتوى على رواية محمد ، وإنما يطلقه بكفيل ، فإن لم يجد كفيلاً فلا يطلقه[١] ، أما المرض غير الخطير فإنه يعالج في الحبس باتفاق .

هـ ـ العفو :

إذا كان النفي لحق آدمي سقط بعفوه ، وضربوا مثالاً لذلك بالمدين المحبوس لحق الدائن ، وكذا إذا عفا مستحق حد القذف فلا تعزير للإمام ، في الأصح عند الشافعية ، كما يجوز العفو عن التعزير إذا كان لحق الله ، وتجرد عن الآدمي ، وتفرد حق السلطنة فيه ، ورأى الحاكم في العفو مصلحة[٢]

أما إذا كان النفي في حد الزنا لغير المحصن فلا يصح العفو نهائياً ، لأنه حق لله تعالى في حد مقدر شرعاً .

و ـ الشفاعة :

تجوز الشفاعة للمحكوم عليه بالنفي تعزيراً قبل البدء بتنفيذ النفي وبعده ، وذلك إذا لم يكن صاحب أذى ، لما فيه من دفع الضرر[٣]

ويجوز للحاكم رد الشفاعة إن لم يكن فيها مصلحة ، لأن عمر رضي الله عنه ردَّ الشفاعة في معن بن زائدة حين حبسه لتزويره خاتمه[٤]

قال الزركشي الشافعي : إطلاق استحباب الشفاعة في التعزير فيه

---

(١) معين الحكام ص١٩٢ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٧٥ ، ٥/ ٣٨٨ ، فتح القدير ٥/ ٤٧١ ، حاشية قليوبي ٤/ ٢٠٦ ، تبصرة الحكام٢/ ٣٠٣ ، المهذب للشيرازي ٢/ ٢٨٩

(٣) حاشية قليوبي ٤/ ٢٠٦ ، المنثور للزركشي ٢/ ٢٤٨ ، ٢٤٩ طبعة وزارة الأوقاف بالكويت ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٧

(٤) المغني ١٢/ ٥٢٥ .

نظر ، لأن المتسحق إذا أسقط حقه من التعزير كان للإمام ، لأنه شرع للإصلاح ، وقد يرى ذلك في إقامته ، وفي مثل هذه الحالة لا ينبغي استحبابه[١] ، وهو ما يعرف اليوم بالحق العام .

ز ـ التوبة :

اتفق الفقهاء على أن توبة الزاني غير المحصن قبل السنة لا تؤثر في نفيه ، ولا يخرج من حبسه ، حتى تنقضي السنة ، لأنها جزء من الحد ، وإن عاد من النفي أعيد نفيه .

واتفق الفقهاء على تعليق حبس قاطع الطريق على توبته وصلاحه ، وليس لذلك زمن محدد تعرف به ، بل يعود ذلك إلى القرائن من المراقبة والتتبع[٢]

ويكفي مجرد التوبة في قول للحنابلة ، وفي قول آخر لابد من إصلاح العمل ، وهو قول الجمهور ، وهذا يقتضي مضي مدة يعلم بها صدق توبته ، وصلاح نيته ، وليست مقدرة بمدة معينة ، وقال بعض الشافعية : مدة ذلك سنة ، ورد ابن قدامة وقال : وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز[٣]

وللحاكم أو الأمير أن يأخذ أهل الجرائم بالتوبة إجباراً ، ويظهر من الوعيد عليهم ما يقودهم إليها طوعاً[٤]

ومن الأسباب المعينة على التوبة تمكين أهل المحبوس وجيرانه من

---

(١) المنثور للزركشي ٢/ ٢٤٩

(٢) المغني ١٢/ ٤٨٢ ، ٤٨٣ ، تبصرة الحكام ٢/ ٢٠٠ ، فتح القدير ٤/ ٢٦٨ ، مغني المحتاج ٤/ ١٨١

(٣) المغني ١٢/ ٤٨٥ .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٠ .

زيارته ، فذلك يفضي إلى تحصيل المقصود ، كرد الحقوق إلى أصحابها ، وذلك توبة[١]

ونقل ابن فرحون أن التعزير يسقط بالتوبة ما علمت في ذلك خلافاً[٢] .

وسبق في بيان مدة النفي أن نفي الحرابة ، والنفي تعزيراً ، كثيراً ما يعلق على التوبة ، فإن تاب المنفي حصل المقصود ، وانتهى النفي ، وعفا الحاكم عنه .

قال ابن عابدين : ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن حتى يتوب ، لأن شر هذا على الناس[٣] .

ح ـ أداء الحق من المنفي :

إذا كان النفي والحبس لسبب ، كحبس المدين الممتنع عن دفع الدين والحق ، فإن دفعه وأداه خلي سبيله ، وانتهى نفيه ، ومن حبس ليعلم أمره في العسر واليسر فإذا ظهر حاله أطلق ، ومن حبس لامتناعه عن التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كمن أسلم على أختين ، أو عشر نسوة ، أو امرأة وابنتها ، وامتنع من التعيين ، فإن عين أطلق ، ومن أقر بمجهول عين ، أو في الذمة ، وامتنع من تعيينه حبس حتى يعين ، ومن أخذ أموال الناس وأخفاها فإنه يحبس حتى يؤدي ما عليه أو يموت في الحبس ، أو يتبين للإمام أنه لاشيء معه[٤] .

* * *

(١) المبسوط للسرخسي ٢٠/ ٩٠ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٨١ ، تبصرة الحكام ٢/ ١٤٦

(٢) تبصرة الحكام ٢/ ٣٠٥ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٧٦ .

(٤) الفروق للقرافي ٤/ ٧٩ـ٨٠ ، تبصرة الحكام ٢/ ٣١٨ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ ، المبسوط للسرخسي ٢٠/ ٩٠ .

المبحث التاسع

أحكام فرعية

١ـ حكم القاضي في النفي :

إن النفي عقوبة شرعية ، ولذلك تتوقف على حكم القاضي ، ولابد من إصدار الحكم بالتغريب من الإمام أو نائبه ، حتى لو أراد الإمام تغريبه فخرج بنفسه ، وغاب سنة ، ثم عاد لم يكف على الصحيح ، لأن المقصود التنكيل ، ولم يحصل ، وإذا عين القاضي جهة للنفي فليس للمحكوم عليه طلب غيرها في الأصح ، لأن ذلك أليق بالزجر ، ومعاملة له بنقيض قصده ، وقيل : له ذلك لأنه المقصود إيحاشه بالبعد عن الوطن[١] ، (وانظر : مصطلح قضاء ص ١٥٤) .

٢ـ نفي النسب :

نفي النسب لغة إنكاره وعدم إثباته ، والرجل منفي النسب ، وفلان نفي أي دعي قد نفي نسبه ، وابن نفي لفتى نفاه أبوه[٢]

ونفي النسب من الأب يعتبر قذفاً ، ويوجب حد القذف ، بخلاف النفي من الأم ، ومن قال لرجلٍ : لست لأبيك ، أو لست بولد فلان ،

---

(١) فتح القدير ٤/ ١٣٦ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢١ ، ٣٢٢ ، مغني المحتاج ٤/ ١٤٨ ، حاشية قليوبي ٤/ ١٨١ ، نهاية المحتاج ٧/ ٤٢٧ ، المغني ١٢/ ٣٢٤ ، ٤٨٢ .

(٢) المصباح المنير ، القاموس المحيط ، أساس البلاغة (مادة نفي) .

فهو قذف لأمه ، ويحد إذا كانت أمه حرة مسلمة ، وهو قذف صريح لا يحتاج إلى نية إلا لمنفي اللعان ، وإن قال لولده : لست ابني فهو قذف كناية لأمه ، فإن قصده كان قاذفاً ، وإلا فعليه الزجر له تأديباً ، لأنه يحتمل أنه لايراد به نفي النسب ، بل المراد نفي خلق الولد وطبعه الذي تخلق به أبوه ، فكأنه قال : لست على خلقي وطبعي ، مثل قولهم : فلان ابن أبيه ، والمعنى على خلقه وطبعه . وللتفصيل والتوسع (انظر : مصطلح نسب ، ومصطلح قذف) .

٣ـ النفي في الطلاق :

إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها ، ونفى الطلاق وأنكر ، فإن لم تأت بشاهد فلا شيء على الزوج ، وإن أتت بشاهدي عدلٍ نفذ الطلاق ، وإن أتت بشاهد واحد حلف الزوج وبرئ[١]

وإذا علق الرجل الطلاق بنفي فعل ، فالمذهب عند الشافعية أنه إن علق الطلاق بحرف « إن » كقوله : (إن لم تدخلي الدار فأنت طالق) ، فيقع الطلاق عند اليأس من الدخول كأن ماتت قبله فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت ، وإن علق الطلاق على حرف آخر مثل « إذا » فيقع الطلاق عند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل من وقت التعليق ، ولم تفعل[٢] وللتفصيل والتوسع (انظر : مصطلح طلاق) .

٤ـ النفي في الأيمان :

هو أن يحلف على نفي شيء في الماضي ، فهي يمين منعقدة ، وإن كان كاذباً فهي يمين غموس كاذبة[٣] . (انظر : مصطلح أيمان) .

---

(١) القوانين الفقهية ، لابن جزيء المالكي ص ٢٥٥

(٢) حاشية قليوبي مع شرح المحلي على المنهاج ٣/ ٣٥٣ .

(٣) بداية المجتهد ١/ ٤٢٦ ، القوانين الفقهية ص١٧٨

٥ـ نفي العلم في الحلف والبينات :

إن الحلف باليمين على نفي العلم بالمحلوف عليه يمين ، ويكون في حالتين :

الأولى : أن يحلف الشخص على البت والقطع على نفي فعله ، بأنه لم يبع مثلاً ، ولم يشتر .

الثانية : أن يحلف على نفي علمه على فعل غيره ، ونفي علمه على نفي فعل غيره ، بأن يحلف أنه لا يعلم على مورثه شيئاً ، والضابط في ذلك : « أن كل يمين على البت والقطع إلا على نفي فعل الغير »[١] (انظر : مصطلح يمين) .

ومثل ذلك شهادة النفي ، وبينة النفي ، فتقبل في حالات ، كقبول الشهادة على الإفلاس والإعسار ونفي وجود مال له ، وشهادة البينة أن لا وارث له سواه ، وبينة النفي في وقت معين عن فعل الغير ، أما النفي المطلق فلا تسمع الشهادة به لعدم الإحاطة به[٢] . (انظر : مصطلح : بينة ، وشهادة) .

وإذا تعارض النفي والإثبات في الاستدلال والبينات فيقدم الإثبات على النفي ، كما في تعارض شهادة النفي مع شهادة الإثبات ، وأدلة النفي مع أدلة الإثبات ، وهو رأي الشيخ أبي الحسن الكرخي والشافعية والمختار عند المحققين من الحنفية ، إن كان النفي بالأصل ، فيقدم الإثبات ، لأن النفي حينئذٍ من غير دليل ، كتقديم الجرح على التعديل ،

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٥٢ ، البحر الرائق لابن نجيم ٧/ ٢١٧ ، مغني المحتاج ٤/ ٤٧٤ ، الوجيز للغزالي ٢/ ١٥٩ ، المهذب للشيرازي ٢/ ٣٢٣ ، حاشية قليوبي ٤/ ٣٤٠ ، المغني ١٤/ ٢٢٩ ، المحرر في الفقه ٢/ ٢٢٠

(٢) أدب القضاء ، لابن أبي الدم الحموي ص٤٣٧ـ٤٤٢ طبعة دار الفكر بدمشق .

وإن كان النفي مما يعرف بدليله ، لا بالأصل فقط ، تعارضا ، لأن كليهما خبران عن علم ، فالنفي كالإثبات وطلب الترجيح[١]

ولكن يترجح النفي على الإثبات فيما الغالب فيه الشهرة لو كان ، ولم يشتهر عند الحنفية ، كحديث عدم نقض الوضوء بمس الذكر على حديث الانتقاض[٢]

واستعمل بعض علماء الأصول اصطلاح النفي الأصلي ، وهو بقاء الشيء على ما كان قبل ورود الشرع ، بأن ينتفي الحكم فيه لانتفاء مدركه ، بأن لم يجده المجتهد بعد طول البحث عنه ، وهو المراد من القاعدة الفقهية « الأصل براءة الذمة » والقاعدة الأصولية « البراءة الأصلية » أو « الاستصحاب » .

٦ـ الاستثناء في النفي :

النفي عند أهل العربية من أقسام الخبر ، مقابل الإثبات والإيجاب ، والفرق بينه وبين الجحد أن النافي إن كان صادقاً سمي كلامه نفياً ومنفياً أيضاً ، وقد يسمى جحداً ، وإن كان كاذباً سمي جحداً ، فكل جحد نفي ، وليس كل نفي جحد[٣]

واتفق علماء العربية والشريعة على أن الاستثناء من النفي إثبات ، والاستثناء من الإثبات نفي ، ولهم استثناءات على هذه القاعدة[٤] (انظر : مصطلح استثناء ٣/ ١٨٤) .

---

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٢/ ٢٠٠ـ٢٠١ طبعة بولاق بمصر على هامش المستصفى .

(٢) فواتح الرحموت ٢/ ٢٠٦ .

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون ، للتهانوي ٦/ ١٤٣٧ تصوير خياط ، بيروت عن طبعة الهند .

(٤) الفروق ، القرافي ٢/ ٩٣ ، الفرق ٧٢ قاعدة الاستثناء من النفي إثبات .

٧ـ نفي السيد عبده :

قال الشافعية في الأصح : إن السيد ينفي ويغرب عبده إذا زنا ، لأن التغريب بعض الحد ، لأنه يندرج تحت خبر « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم »[١] ، فيقوم السيد بذلك . (انظر : مصطلح تغريب ، عبد) .

* * *

(١) حديث « أقيمو الحدود . . . » أخرجه البيهقي ٨/ ٢٤٥ .

الخاتمة

في نهاية هذا البحث الموجز ، نبين خلاصته ، وأهم النتائج المترتبة عليه .

١ـ نؤكد أن النفي عقوبة قضائية لها صلة بالقضاء ، والحبس ، والتغريب ، والحرابة ، وحد الزنا ، والتعزير ، والتوبة ، والإثبات .

٢ـ ثبت النفي بالنص الشرعي في حد الحرابة ، وفي حد الزنا لغير المحصن ، كما ثبتت عقوبة تعزيرية يقدرها القاضي عندما يراها ناجحة وناجعة للمتهم ، وتحقق مصلحة للمجتمع والأمة ، وهو ما أجمع عليه العلماء ، ويؤيده العقل والمنطق والمصلحة .

٣ـ إن حقيقة النفي هي التشريد ، والحبس أو السجن ، والإبعاد إلى بلد آخر مع الحبس ، وأن الراجح هو القول الثاني والثالث .

٤ـ يحقق النفي أحد مقاصد العقوبة الرئيسة ، ويلبي رغبة المشرع في إصلاح الجاني إذا اقترن بالنفي التوجيه ، والمراقبة ، والمتابعة ، والتربية ، والندم ، والتوبة .

٥ـ إن موجبات النفي كثيرة ، بعضها يتعلق بالحدود التي هي حق لله تعالى ، وبعضها بالجنايات والتعزير ، مما يقتضي إنشاء السجون ، وإعدادها إعداداً مناسباً لتكون مدرسة للإصلاح ، وليس وكراً لتعلم فنون الإجرام والانحراف ، وتتولى الدولة القيام بذلك لتحقيق مصالح الناس .

٦ـ تختلف مدة النفي ، فإن كانت حداً فهي منصوصة ومقدرة حتماً ،

وإن كانت من تقدير القاضي فإنه يجتهد بتحديد المدة المناسبة بالاعتدال ، دون إفراط ولا تفريط ، وبما يحقق الغاية والهدف ، حتى لا ينقلب الأمر إلى ضده ، مع الأخذ بعين الاعتبار بالحد الأدنى ، والحد الأعلى للنفي ، إلا في النفي المؤبد .

٧ـ إن تنفيذ عقوبة النفي ترجع إلى اختلاف حقيقته هل هو الإبعاد أم الحبس ، والاتجاه الغالب اعتبار النفي بالحبس ، مع إمكان تطبيق التغريب والإبعاد عن بلد الإقامة في حالات خاصة ، ويجب الاهتمام الكامل في تنفيذ الحبس والتغريب ، لتحقيق الهدف من العلاج والعقاب والإصلاح ، والأخذ بعين الاعتبار في نفي المرأة مع المحرم ، والتحرز من تعريضها للفتنة والفساد .

٨ـ ينتهي النفي بأساليب عدة ، كانتهاء المدة المقررة قضاءً ، وبموت المحبوس ، أو شدة المرض ، أو العفو في حقوق العباد ، والشفاعة إن تحققت بواعثها الشريفة ، والتوبة في بعض الحالات ، وأداء الحق المنفي بسببه .

ولابدَّ في النفي من حكم القاضي ، وأن النفي كعقوبة يختلف تماماً عن النفي في النسب ، وفي نفي الطلاق ، والنفي في الأيمان ، ونفي العلم في الحلف والبينات ، والاستثناء في النفي .

ونلمس أخيراً أهمية الدراسة المقارنة ، والثروة الفقهية الغنية التي خلفها لنا الأئمة والفقهاء والمجتهدون ، وسبق الشريعة الغراء إلى إقرار العقوبات الرادعة التي تتناسب مع الجريمة والمجرم ، وما حققته في التاريخ الإسلامي من نتائج باهرة ، وإصلاح الجناة والمنحرفين ، وربط العقوبة بالتربية ، والإيمان ، والتوبة ، والإصلاح ، فمن تاب تاب الله عليه ، والتائب من الذنب كمن لاذنب له ، وكل ابن آدم خطاء وخير

الخطائين التوابون ، ومن تاب وعمل صالحاً فإنه يتوب إلى الله متاباً ، وأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات ، وكان الله غفوراً رحيماً ، وبذلك يعود المخطئ إلى حظيرة الجماعة ، يتعاون معهم على الخير والبر والتقوى ، وبذلك تصلح الأمور .

والحمد لله رب العالمين .

* * *

المؤيدات الشرعية

بيان وتعريف

المؤيدات : جمع مؤيِّد ، من أيّد ، والأيد : القوة الشديدة ، وإياد الشيء ما يقيه ، وقيل للأمر العظيم : مؤيِّد ، والمؤيدات : **اصطلاح قانوني** ، وهي الأحكام التي تضمن تنفيذ التشريع ، والمحافظة على الحقوق ، وأداء الالتزام بها ، والتقيد بحدودها ، فإن صدرت من الشريعة الإسلامية سميت المؤيدات الشرعية .

وتسمى في الاصطلاح الفقهي **بالضوامن** ، جمع ضامن ، لأنها تضمن الطاعة للشرع القائم ، وتتكفل بها ، كما تسمى في اصطلاح الفقهاء **بالزواجر** ، لأنها تزجر المكلف عن مخالفة الشرع .

فالمؤيدات الشرعية : كل ما يشرع من التدابير لحمل الناس على طاعة أحكام الشريعة الأصلية ، وهذا يعني أن أحكام الشريعة قسمان :

١ـ **الأحكام الأصلية** : التي نزلت لبيان الحقوق والواجبات ، وتنظم علاقة الإنسان بربه ، وعلاقة الإنسان بنفسه ، وعلاقة الإنسان بأخيه الإنسان .

٢ـ **الأحكام التأييدية** : التي وضعت لحماية الأحكام الأصلية ، وضمان تطبيقها ، وحسن تنفيذها ، والالتزام بها .

وهذه الأحكام التأييدية ضرورية ، ولا بد منها ، وهي معيار التفريق بين التشريع وبين الأخلاق ، أو بين الأحكام الفقهية العملية وقواعدها ، وبين مبادئ الأخلاق وقواعدها ، ولا يوجد تشريع في الدنيا يأمل في

التطبيق والتنفيذ ، وتحقيق المصالح في جلب المنافع ، ودفع المضار للبشرية ، يخلو من المؤيدات ، إلا أصبح مجرد كلام فارغ لا معنى له ، وشعارات ومُثل نظرية شبه خيالية ، ونظراً لحرص الشرع الإسلامي على تطبيق أحكامه عملياً جاء بالمؤيدات الكثيرة .

* * *

أنواع المؤيدات الشرعية

تنقسم المؤيدات الشرعية باعتبارات مختلفة ، أهمها :

١ـ باعتبار الزمن :

تنقسم المؤيدات الشرعية إلى :

أ ـ مؤيدات أخروية : لبيان الثواب والأجر للفاعل ، أو لترتيب العقوبة والعذاب لكل من يخالف أحكام الشرع ويخرج عن حدوده ، سواء كانت له عقوبة في الدنيا ولكنها لم تطبق عليه لأي سبب ، أو لم تكن له عقوبة في الدنيا ، واقتصر عقابها على الآخرة ، لأنه لا يمكن معرفتها أو إثباتها بالحواس البشرية الموجودة ، كالحسد والنفاق ، والنميمة والغيبة ، والحقد والكذب ، ومعيارها كل أمر ورد فيه عقوبة أو تهديد أو وعيد أو لفظ يدل على إنكار الفعل بغضب الله أو حرب الله أو لعن الله أو البعد عن رضوان الله ، وغير ذلك .

ب ـ مؤيدات دنيوية : وهي الأحكام التي جاءت لحماية التشريع وتطبيقه في الدنيا ، وهي في الدرجة الثانية بعد المؤيدات الأخروية ، وتتمثَّل في إبطال الفعل أو التصرف ، أو بالعقوبة للفاعل ، وذلك لحماية حق الجماعة والأمة ، وحماية حقوق الله تعالى وأحكامه وشرعه ، والمؤيدات الدنيوية هي المقصودة في الفقه الإسلامي ، أو التشريع الوضعي .

٢ـ باعتبار الوسيلة :

فالمؤيدات الشرعية :

أ ـ **مؤيدات ترغيبية** : للتشويق بالفعل ، وبيان المحاسن له ، من إظهار النتائج الطيبة لأدائه ، وترتيب الثواب والأجر لمن يقوم به ، وتحصيل المنافع منه ، وتحقيق المصالح باتباعه ، وهذا مؤيد **اختياري وطوعي** بدافع ذاتي ، وباعث شخصي ، ومراقبة قلبية .

ب ـ **مؤيدات ترهيبية** : وهي الزواجر التي تمنع الناس من مخالفة الشرع الحكيم عن طريق التهديد والوعيد ، والتلويح بالعقاب والإرهاب لمن يخالف حكم الله ، أو يخرج عن جادة الصواب ، أو يخاطر بارتكاب المحرمات ، أو يأبى تنفيذ الواجبات ، وهذه المؤيدات الترهيبية إما أخروية وإما دنيوية ، كما سبق ، ويقتصر الفقه والقانون على المؤيدات الدنيوية الترهيبية .

٣ـ باعتبار السبب :

تنقسم المؤيدات الدنيوية الترهيبية إلى نوعين :

النوع الأول : **مؤيدات مدنية** : وهي حرمان الشخص من النتائج التي يقصدها من وراء تصرفه ، فيخسر الثمرات التي يريد أن يجنيها من فعله ، ويعتبر عمله لغواً لا يعترف به المشرع ، ولا يتمتع بحماية السلطة والتشريع ، ولا يستطيع الفاعل المتصرِّف أن يطالب غيره بالنتائج والآثار أمام القضاء والدولة ، وإن طالبه بحقوقه من التصرف فيحق للثاني الامتناع عن التنفيذ لوجود خلل ومخالفة في التصرف .

والنوع الثاني : **مؤيدات تأديبية** : وهي أذىً وألمٌ ينزل بالفاعل الذي يسمى جانياً ، أو مذنباً ، زجراً له ، لارتكابه محظورات شرعية نهى عنها

الشارع ، بأن يعتدي مثلاً على غيره : في ماله ودمه وعرضه ، أو يعتدي على حق من حقوق الأمة والمجتمع التي تسمى في العرف الشرعي : **حق الله تعالى** ، وتسمى قانوناً بالحق العام . فيعاقب الفاعل على ما جنت يداه لمنعه من الاعتداء مرة ثانية ، وليرتدع غيره عن ذلك أيضاً ، ومجموع المؤيدات التأديبية تدخل في إطار **نظام العقوبات** في الشريعة الإسلامية .

* * *

أنواع المؤيدات المدنية

إن الشرع نظم العلاقات بين الناس ، وشرع العقود التي تقوم على أركان وشروط وأسس محددة ، وطلب من الناس الالتزام بها والتقيد بحدودها وصفاتها ، ثم بيّن النتائج والآثار (الحقوق والالتزامات) التي تترتب على التصرفات عامة والعقود خاصة .

فإن قام الفرد بالتصرفات والعقود على الأسس المشروعة تحققت النتائج للتصرفات ، والآثار للعقود ، كما رتبها المشرع ، وإن حاد عن الطريق الشرعي اضطربت النتائج والآثار بحسب الحيدان والانحراف ، فإن كان الاضطراب والمخالفة في جوهر التصرف حجب الشارع الآثار نهائياً ، واعتبر التصرف لاغياً وباطلاً ولا قيمة له ، ووصفه بالبطلان أو بالعقد الباطل الذي لا ينتج أثراً ، ولا يحق للشخص التمسك به ، ولا يحميه القضاء ، بل يقرر إلغاءه ، وسلخ الآثار عنه (انظر البطلان) ، وإن كان الانحراف أو الخطأ في صفة أقل مما سبق سلب المشرع من الآثار بمقدار هذه الصفة والمخالفة ، وكان التصرف أو العقد فاسداً أو موقوفاً أو غير ملزم للآخر ، وقد يستحق الفسخ لإنهائه (انظر : الفاسد ، الموقوف ، الجائز واللازم ، الفسخ) .

وهذا السلب الكلي أو الجزئي لآثار التصرف بسبب الخلل في أركانه وشروطه ومقوماته وصفاته هو المؤيد المدني للأحكام الشرعية المدنية ؛ لضمان تنفيذها والالتزام بها ، فيسلب الشارع النتائج والآثار عن

التصرف ، ويسلخ عنه الاعتبار الشرعي ، ويبقى تصرُّفاً عادياً حسيّاً لا قيمة له في نظر الشارع ، والاعتراف به .

أنواع المؤيدات التأديبية وهي نظام العقوبات في الشريعة :

العقوبات في الشريعة مؤيد شرعي لضمان تطبيق الأحكام الشرعية التي أمر الله تعالى بها ، أو لضمان اجتناب المحرمات التي نهى الشارع عنها ، فتشريع العقوبة والنص عليها قبل الفعل موانع ، وبعده زواجر ، وهي مؤيدات شرعية لحفظ الحقوق والأنفس والأموال وتطبيق الأحكام ، ولولا العقاب لكانت الأوامر والنواهي ضرباً من العبث ، وتفقد قيمتها ومسوغ وجودها . ولذلك يعرّف (الماوردي) الجرائم فيقول : **هي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير** :

وتختلف المؤيدات التأديبية بحسب جسامة الجريمة ، وفداحة العدوان ، ونسبة المخالفة ، لتحقيق العدالة والردع والإصلاح ، وتنوع العقوبة إلى بدنية كالقتل والجلد ، ومالية كالدية والغرامة والمصادرة والكفارات ، وحاجزة للحرية كالحبس والنفي ، ونفسية أو معنوية كالتوبيخ والتسريح من العمل واللوم والتهديد ، قد تكون من نوعين فأكثر في آن واحد كالدية والكفارة والتعزير في القتل الخطأ ، لتحقق العقوبة هدفين معاً : الردع للجاني ، والزجر لغيره .

وتنقسم العقوبات في الشرع إلى قسمين :

القسم الأول : عقوبات نص عليها القرآن والسنة ، ورتبها على جرائم معينة ، وتسمى عقوبات نصية ، وهي :

١ـ **عقوبات الحدود** : حد السرقة ، وحد الزنى ، وحد الشرب ، وحد القذف ، وحد قطع الطريق ، وحد الردة . (انظر : مصطلح حدود ، ومصطلح كل حد على حدة) .

٢ـ القصاص : وهو : قصاص النفس ، والأعضاء ، والجروح .

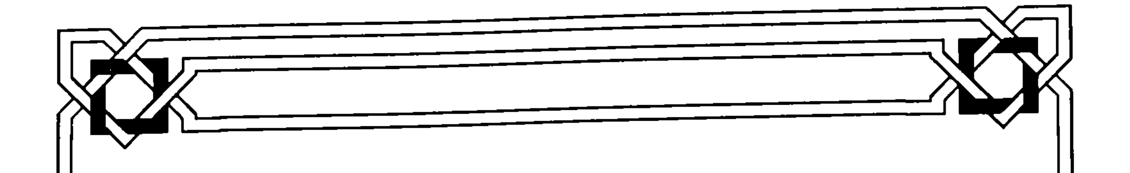
٣ـ الديات : للنفس ، وللأعضاء ، وللحواس ، وللمنافع ، والأرش ، والحكومة (انظر مصطلح كل منها) .

٤ـ الكفارات : وهي : الإطعام للمساكين ، أو الكسوة لهم ، أو الصيام . انظر : كفارات) .

القسم الثاني : **عقوبة تفويضية** ، وهي التي لم يرد نص شرعي فيها ، وإنما ترك الشارع تقديرها إلى أولياء الأمر من الخلفاء والحكام والقضاة ومجالس الشورى والنواب والأمة ، ولذلك تسمى تفويضية ، أو غير نصيّة ، أو غير مقدرة ، أو غير محددة ، وتجمع تحت الاصطلاح الشرعي : **التعزير** . (انظر : تعزير) ، ويبدأ من النظرة الغاضبة والتنبيه ، إلى حجز الحرية ، ومصادرة المال ، ثم الحبس والقتل وغيره .

فالعقوبات : مؤيدات شرعية لحماية الأحكام ، ولضمان تطبيقها ، وعدم الاعتداء عليها أو الخروج عنها ، ليتم التنفيذ العملي للشرع في الحقوق والواجبات .

* * *



تطلعات الاقتصاد الإسلامي

عقد السلم والاستصناع
في الفقه الإسلامي



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي أنزل القرآن هدى للناس ، وبينات من الهدى والفرقان ، ليخرج الناس من الظلمات إلى النور .

والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ ، المبعوث رحمة للعالمين ، والمبين لما جاء في القرآن من خيري الدنيا والآخرة ، لتحقيق مصالح الناس .

وبعد :

فإن الشريعة الغراء وضعت أحكام المعاملات لتأمين حاجات الناس ، وحددت القواعد التي تضبط العقود ، وتكفل العدالة ، وتقيم التوازن بين الأطراف ، لمنع النزاع والاختلاف بين المتعاملين ، كما فتحت باب الرخص لتكون استثناء من القاعدة لأسباب وأعذار ، لرفع الحرج والمشقة عن الناس .

وجاء الشرع بمنع بيع المعدوم ، ورخص في السلم ، فجاءت أحكام السلم رخصة واستثناء من القواعد العامة ، ويمكن أن يقال مثل ذلك عن الاستصناع ، وهما العقدان اللذان خصصنا لهما هذا البحث ، لبيان مدى الاستفادة منهما في إطار المعاملات المصرفية والاستثمار النافع والتمويل الاقتصادي في العصر الحاضر .

وعلة الجمع بين العقدين لما فيهما من تشابه كثير ، حتى اعتبرهما

جمهور الفقهاء أنهما عقد واحد ، وأن الاستصناع نوع من أنواع السلم كما سنرى .

منهج البحث :

قارنت في الدراسة بين المذاهب الفقهية ، واقتصرت على المذاهب الأربعة المشهورة ، مع الاستفادة من الكتابات المعاصرة ، والجهود المبذولة حديثاً ، وخاصة في مجال الاستفادة من هذين العقديين في المصارف الإسلامية .

كما رأيت عدم الالتزام بمذهب معين ، للاستفادة من الثروة الفقهية الزاخرة في مختلف المذاهب ، وأنه لا مانع من التلفيق بين مذهبين فأكثر في عقد ما ، مع اختيار آراء أحد المذاهب في شرط معين ، واختيار رأي مذهب آخر في شرط ثان ، وقد حقق هذا الاتجاه ثماره الحميدة في القوانين الشرعية المعاصرة ، ومنها قانون الأحوال الشخصية في مختلف البلاد العربية والإسلامية ، باختيار المناسب والأصلح والأقوى بما يحقق الحاجة والمصلحة ومراعاة التطور والعصر .

نسأل الله تعالى أن يسدد خطانا ، وأن ينفعنا بما يعلمنا ، وأن يجعلنا من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه ، وأن يردنا إلى ديننا وشريعتنا وقرآننا رداً جميلاً ، وأن يوفق العاملين على تطبيق الشريعة الإسلامية إلى كل خير ، وعلى الله التكلان .

* * *

المبحث الأول

عقد السَّلَم

وندرسه من الناحية الفقهية ، ومدى الاستفادة منه في التطبيق العملي في الاستثمار والمصارف ، وذلك في مطلبين :

المطلب الأول

عقد السلم فقهاً

أولاً ـ تعريف السَّلَم :

السلم لغة : هو السلف وزناً ومعنى ، والسلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق ، وسمي سلماً لتسليم رأس المال ، وسلفاً لتقديم رأس المال ، وأسلمت إليه بمعنى أسلفت[١]

والسلم شرعاً : اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً ، وفي المثمن آجلاً ، فالمبيع يسمى مسلماً فيه ، والثمن رأس المال ، والبائع مسلماً إليه ، والمشتري رب السلم[٢]

وعرفه الفقهاء تعريفات متعددة نظراً لاختلافهم في بعض شروطه ، ونذكر طائفة منها .

---

(١) المصباح المنير ١/ ٣٨٨ ، ٣٨٩ ، القاموس المحيط ٤/ ١٢٩ مادة سلم .

(٢) التعريفات للجرجاني ص ١٠٦

قال الكمال بن الهمام الحنفي : « وهو بيع آجل بعاجل »[١] ، وقال الدردير المالكي : « هو بيع شيء موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه »[٢] ، وعرفه النووي الشافعي أنه « بيع موصوف في الذمة »[٣] ، وعرفه البهوتي الحنبلي بأنه « عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد » ، وقال ابن قدامة الحنبلي : « هو أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل »[٤]

وتتفق المذاهب الأربعة بأن السلم عقد ، أو عقد بيع ، وأنه يجب وصف المُسلمِ فيه بما يرفع الجهالة عنه ، وأن يكون المُسْلم فيه ما يثبت في الذمة .

وتختلف المذاهب في مسائل منه ، فالشافعية يرون أن السلم يجوز حالاً ويجوز مؤجلاً ، بينما يرى الجمهور أن الأجل شرط في صحته ، ويرى المالكية أنه يجوز تأخير قبض رأس مال السلم يومين وثلاثة ، ويرى الجمهور أنه يشترط قبضه في مجلس العقد ، وهذا ما نفصله في الشروط[٥]

ثانياً ـ مشروعية السلم وحكمته :

استدل الفقهاء على مشروعية السلم من القرآن الكريم ، والسنة الشريفة ، والإجماع .

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٢٣ ، وانظر : المبسوط ١٢/ ١٢٤ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٠٩ ، درر الحكام ٢/ ١٩٤

(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٣/ ٢٦١ ، وانظر : تفسير القرطبي ٢/ ١٠٢

(٣) المنهاج بشرح مغني المحتاج ٢/ ١٠٢ ، وانظر : الروضة ٤/ ٣ .

(٤) كشاف القناع ٣/ ٢٧٦ ، المغني ٤/ ٢٠٧

(٥) الموسوعة الفقهية ٢٥/ ١٩١ـ١٩٢

١ ـ فمن القرآن الكريم قال الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، فالآية دلت على إباحة البيع ، وهذا يشمل السلم ، لأنه بيع من نوع مخصوص بشروط خاصة .

وقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، فالآية أباحت الدين ، وهو ما يثبت في الذمة نسيئة ، والسلم نوع من الدين ، لأن المسلم فيه ثابت في الذمة إلى أجل معين ، قال ابن عباس : « هذه الآية نزلت في السلم خاصة » ، ومعناه أن سلم أهل المدينة كان سبب الآية ، وقال ابن عباس : « أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله في كتابه ، وأذن فيه ، ثم قرأ هذه الآية »(١)

٢ ـ وفي السنة وردت أحاديث كثيرة في مشروعية السلم ، نذكر اثنين منها :

أخرج البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قدم النَّبي ﷺ المدينة ، والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث ، فقال عليه الصلاة والسلام : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم »(٢) ، فالرسول ﷺ رأى الناس يتعاملون بالسلم ، فأقرهم عليه ، وأمرهم بالتقيد بشروط محدودة قطعاً لأسباب الخصام والمنازعة .

وأخرج البخاري وأحمد عن عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبي

---

(١) تفسير القرطبي ٣/ ٣٧٧ ، نصب الراية ٤/ ٤١ ، تلخيص الحبير ٣/ ٣٢ ، معجم المصطلحات الاقتصادية ص ١٥٧ ، فتح القدير ٥/ ٣٢٣ .

(٢) صحيح البخاري ٢/ ٧٨٠ ، صحيح مسلم ١١/ ٤١ ، وأخرجه أصحاب السنن ، انظر : جامع الأصول ٢/ ١٧ ، نصب الراية ٤/ ٤٦ ، تلخيص الحبير ٣/ ٣٢

أوفى قال : « كنا نصيب الغنائم مع رسول الله ﷺ ، وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام ، فنسلفهم في الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى ، قيل : أكان لهم زرع أم لم يكن ؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك » . وفي رواية لأحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي : « كنا نسلف على عهد النَّبي ﷺ وأبي بكر وعمر في الحنطة والشعير والزيت والتمر ، وما نراه عندهم »[1] ، والصحابة رضوان الله عليهم كانوا يتعاملون بالسلم في عهد رسول الله ﷺ ، ولم ينكر عليهم ذلك ، فهذا تقرير منه على جواز ذلك .

٣ـ **الإجماع** : أجمع المسلمون على مشروعية السلم ، وأن الصحابة رضوان الله عليهم استمروا في التعامل بالسلم في عهد النَّبي ﷺ وأبَي بكر وعمر ولم ينكر أحد ذلك ، ووردت آثار كثيرة عن الصحابة في ذلك ، وذلك لتلبية حاجة الناس إليه .

قال ابن المنذر : « وأجمعوا على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل صاحبه . . . » ، وذكر الشروط[2]

وقال ابن رشد : « أجمعوا على جوازه في كل ما يكال أو يوزن ، لما ثبت من حديث ابن عباس المشهور »[3]

والحكمة من مشروعيته أن الشريعة جاءت لتحقيق مصالح الناس ، ورفع الحرج عنهم مع تجنب الفساد وما يؤدي إلى الخلاف والظلم والاعتداء .

---

(١) صحيح البخاري ٢/ ٧٨٢ ، مسند أحمد ٤/ ٣٥٤ ، وانظر بقية الأحاديث في : نيل الأوطار ٥/ ٢٥٥ وما بعدها ، تلخيص الحبير ٣/ ٣٢ وما بعدها .

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٩٣ ، مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية بقطر ، الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ ، ١٩٨٧ م .

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٢٠١ ، وانظر : المغني ٤/ ٢٠٧ ، كشاف القناع ٤/ ٢٧٦

والناس بحاجة إلى السلم للرفق بهم ، وإقامة التعاون بينهم ، والتكامل في أحوالهم ، فبعض الناس من المزارعين والتجار يحتاجون للمال لإقامة أعمالهم ومشاريعهم ، وليس لديهم المال ، وآخرون يريدون استثمار أموالهم ، وليس عندهم الخبرة أو الوقت الكافي ، فيأتي السلم يوفر للطرفين الهدف والغاية ، فربُّ السَّلم يشتري السلعة حالاً بأقل من قيمتها على أن يستلمها في المستقبل ، والمسلم إليه (البائع) يحصل على رأس مال السلم (كثمن معجل) ، ولكن السلم يتضمن الاحتمالات والمخاطر ، فاغتفر الشارع عن الغرر اليسير فيه ، واستثناه من بيع المعدوم ، ولكن قيده بشروط كثيرة لحسم مادة النزاع ، وتجنب المخاصمة والمنازعة بين الطرفين ، فالسلم نوع من البيع ، وهو بيع الدين ، الذي يثبت في الذمة ، بالعين المعجلة ، بشروط خاصة ، ولذلك جاء رخصة على خلاف القياس ، في النهي عن بيع المعدوم[١]

ثالثاً ـ أركان السلم وشروطه :

السلم من عقود المعاوضات المالية التي يتوقف وجودها الشرعي على أركان وشروط حددها الشرع ، وأركان السلم عند جمهور الفقهاء ثلاثة اختصاراً ، وهي الصيغة والعاقدان ، والبدلان ، وهي ستة تفصيلاً : الإيجاب والقبول ، والمسلم إليه (البائع) ، ورب السلم (المشتري) ، ورأس المال (الثمن) ، والمسلم فيه (الدين في الذمة وهو المحل) ، ويحصر الحنفية أركان السلم بالصيغة ، وهي الإيجاب والقبول .

والصيغة هي التي يفصح بها المتعاقدان عن رغبتهما في التعاقد ، وينعقد السلم باتفاق بلفظ السلم والسلف ، كما ينعقد بلفظ البيع عند

---

(١) نيل الأوطار ٥/ ١٧٥ ، تفسير القرطبي ٣/ ٣٧٩ ، الموسوعة الفقهية ٢٥/ ١٩٤

الجمهور إن ذكرت شروط السلم ، وقال الشافعية في الأصح ، وبعض الفقهاء : يشترط لفظ السلم والسلف ، قال الخطيب الشربيني : « وأما لفظ السلم فيشترط فيه على الأصح »(١)

والعاقدان هما الطرفان اللذان يصدر عنهما الإيجاب والقبول ، ويُسمى البائع منهما مُسْلَماً إليه ، والمشتري مُسْلِماً ، أو رب السلم .

والمعقود عليه هو البدلان ، ويسمى البدل النقدي رأس مال السلم ، ويسمى المعقود عليه المسلم فيه ، ويرى الحنفية أن محل السلم هو المسلم فيه فقط .

ويجب أن يكون كل من البدلين مالاً متقوماً في نظر الشرع ، ويشترط فيهما خلوهما عن ربا النسيئة ، لأن المسلم فيه مؤجل في الذمة ، فيجب خلوه عن ربا النسيئة وهو بيع المال الربوي بجنسه مع تأخير أحد البدلين(٢)

ويشترط في السلم شروط البيع العامة ، وهي شروط الانعقاد ، وشروط الصحة ، وشروط اللزوم ، كما يشترط في السلم شروط خاصة تميزه عن غيره ، وتضبط أحكامه ، وتجنبه من الخلل ، لتمنع محاذير الاختلاف والمخاصمة ، وهي المقصود الأهم من البحث .

وشروط السلم الخاصة على أنواع ، وهي شروط في العقد ، وفي رأس المال ، وفي المسلم فيه .

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٠٢ ، وانظر : بدائع الصنائع ٧/٣١٤٧ ، كشاف القناع ٣/٢٧٦ ، الموسوعة الفقهية ٢٥/١٩٦

(٢) المغني ٤/٢٢٥ ، حاشية الدسوقي ٣/٢٠٠ ، الموسوعة الفقهية ٢٥/١٩٦ ، ١٩٩

أ ـ شروط العقد :

يشترط في عقد السلم أن يكون خالياً من خيار الشرط وخيار الرؤية ، لأن هذين الشرطين يمنعان ترتب آثار العقد عليه حالاً ، وهذا يتنافى مع حقيقة السلم وشروطه الأخرى ، وأهمها وجوب تسليم رأس المال في المجلس عند الجمهور .

وأجاز الإمام مالك خيار الشرط في السلم لمدة ثلاثة أيام ، لأنه أجاز تأخير دفع رأس المال إلى ثلاثة أيام كما سنرى[١]

ب ـ شروط رأس المال :

يشترط في رأس مال السلم شرطان هما :

١ـ أن يكون رأس مال السلم معلوماً ، وهو شرط متفق عليه ، لأنه البدل في عقد معاوضة مالية ، فيجب العلم الكافي به كسائر عقود المعاوضات .

والعلم برأس مال السلم إما أن يكون بالرؤية التي تفيد العلم كرؤية العقار والحيوان ، وإما أن يكون بالوصف الذي ينفي الجهالة الفاحشة المؤدية للمنازعة ، وذلك في المثليات ونحوها ، وذلك بمعرفة الجنس والنوع والقدر والصفة ، وهذا جائز باتفاق .

وقال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية : تكفي الإشارة إلى رأس مال السلم الموجود في مجلس العقد ، كالجزاف .

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/١٩٦ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٦٢ ، ٢٦٥ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣١٧٨ ، فتح القدير ٥/ ٣٤٣ .

وقال الإمام أبو حنيفة والشافعي في قول ، وأحمد في رواية : إن الإشارة إليه غير كافية فلا يصح السلم إذا كان رأس المال جزافاً إذا كان مكيلاً أو موزوناً ، ولابد من معرفة قدره بالكيل أو الوزن(١)

والعلم بالجنس لمعرفة أنه دراهم أو دنانير ، حنطة أم شعير ، قطن أو حديد ، والعلم بالنوع إذا تعددت الأنواع في الجنس الواحد ، كأنواع النقود ، وأنواع الحنطة ، وأنواع الشعير ، وأنواع القطن ، وذلك لتمييز رأس المال في نوعه عن غيره ، والعلم بالصفة لبيان أن رأس المال هل هو من النوع الجيد ، أو الوسط ، أو الرديء ، والعلم بالقدر لمعرفة مقدار الوزن والكيل والمعدود المتقارب(٢)

٢ـ أن يسلم رأس المال في مجلس العقد ، ويقبض فعلاً قبل افتراق العاقدين ، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ، لحديث ابن عباس الصحيح السابق : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم » ، والتسليف الإعطاء ، « أي : فليعط » .

فإن لم يدفع إليه رأس المال ، فإنه لا يكون مسلفاً ، ولأن السلم مشتق من تسليم المال أي تعجيله ، ولأن تعجيل الدفع يخفف من الغرر المحتمل في المسلم فيه الذي قد يؤدي لكثرة الخصومات والعداوات ، فمنع المشرع ما يؤدي لذلك باشتراط تعجيل قبض رأس المال ، ولحاجة

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٣١٤٩ ، المبسوط ١٢/١٢٩ ، فتح القدير ٥/٣٣٨ ، الشرح الصغير ٣/٢٦٥ ، حاشية الدسوقي ٣/١٩٦ ، المهذب ١/٣٠٠ ، مغني المحتاج ٢/١٠٤ ، الروضة ٤/٥ ، المغني ٤/٢٦٦

(٢) بدائع الصنائع ٧/٣١٤٩ ، ٣١٦٢ وما بعدها ، الشرح الصغير ٣/٢٧٨ وما بعدها ، فتح القدير ٥/٣٢٤ ، حاشية ابن عابدين ٥/٢٠٩ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٦٠٠ .

المسلم إليه إلى رأس المال ، ليتصرف فيه حسب الحاجة[١]

وقال الإمام مالك : لا يشترط تعجيل رأس مال السلم في مجلس العقد ، ويجوز تأخيره اليومين والثلاثة بشرط وبغير شرط ، لأنه تأخير يسير ، وهو معفو عنه ، فهو في حكم التعجيل ، لكن قالت المالكية : إنه مكروه ، واستدلوا على ذلك بأن الأحاديث الواردة في السلم لم تنص على تعجيل رأس المال في المجلس ، ولأن التأجيل يومين أو ثلاثة هو كالتأخير إلى آخر المجلس ، ولأن ما قارب الشيء يأخذ حكمه[٢]

ولو عجل رب السلم بعض رأس المال في المجلس ، وأجل البعض الآخر ، قال الحنفية والشافعية والحنابلة : إنه يصح السلم بقسطه فيما عجل ، ويبطل فيما لم يقبض ، وقال المالكية : يبطل السلم في الصفقة كلها ، لأنه يصبح ابتداء دين بدين ، وهو ممنوع[٣]

ج ـ شروط المسلم فيه :

وهي أهم الشروط ، لأنها تخفف من مواطن الجهالة والغرر في السلم ، وتبعد النزاع والخصام بين الناس ، مع تحقيق حاجاتهم ، ورفع الحرج عنهم ، وهي شروط كثيرة ، ترجع إلى خمسة ، وهي :

١ ـ أن يكون المسلم فيه ديناً موصوفاً في الذمة ، لأن توفر هذا الشرط هو الباعث الرئيسي لمشروعية السلم واستثنائه من البيع المطلق ، فإن كان

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٤٢ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٦ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣١٥١ ، الروضة ٤/ ٣ ، مغني المحتاج ٢/ ١٠٢ ، كشاف القناع ٣/ ٢٩١ ، ٢٩٤ ، المغني ٤/ ٢٢٣ .

(٢) الشرح الصغير ٣/ ٢٦٣ ، حاشية الدسوقي ٣/ ١٦٥ ، تفسير القرطبي ٣/ ٣٨٠ .

(٣) فتح القدير ٥/ ٣٤٤ ، الروضة ٤/ ٣ ، مغني المحتاج ٢/ ١٠٢ ، كشاف القناع ٣/ ٢٩١ ، المغني ٤/ ٢٢٣ ، الموسوعة الفقهية ٢٥/ ٢٠٥

المسلم فيه معيناً بذاته فلا يكون سلماً ، لأنه مخالف لمقتضى العقد ، ومناقض للغرض المقصود منه .

ويتحقق هذا الشرط بأن يكون السلم فيه مما يضبط بالصفات من المثليات ، وهي المكيلات والموزونات والمزروعات والعدديات المتقاربة ، والقيميات التي تقبل الانضباط بالوصف[(١)]

واستدل الفقهاء على هذا الشرط بما رواه ابن ماجه أن يهودياً أسلم إلى النَّبي ﷺ دنانير في تمر مسمى ، فقال اليهودي : من تمر حائط بني فلان ، قال النَّبي ﷺ : « من حائط بني فلان فلا ، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى »[(٢)]

واستدلوا من المعقول بأن الشيء المعين قد يتلف قبل حلول الأجل فيتعذر تسليمه بخلاف الموصوف في الذمة ، والتعيين يناقض الدينية التي شرع السلم لأجلها ، والمعين يمكن بيعه في الحال فلا يحتاج إلى السلم .

واشتراط المبيع (المسلم فيه) أن يكون ديناً في الذمة ليستطيع المسلم إليه (البائع) أن يقوم بتسليم المبيع عند حلول الأجل على الصفات المشروطة في العقد ، دون التقييد بأن تكون من إنتاج مصنعه ، أو مزرعته الخاصة أو أرض معينة ، أو غيرها ، ولذلك لا يجوز السلم في الأراضي والعقارات لأن وصفها يقتضي بيان موضعها ، وهذا تعيين لها ، وهو يناقض كون المسلم فيه ديناً في الذمة[(٣)]

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٢٤ ، الروضة ٤/ ٦ ، كشاف القناع ٣/ ٢٩٢ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٧٥ ، المغني ٤/ ٢٠٧ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٢١٠ .

(٢) سنن ابن ماجه ٢/ ٧٦٥ .

(٣) كشاف القناع ٣/ ٢٩٣ ، أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٤٦ .

٢ ـ أن يكون المسلم فيه مؤجلاً إلى وقت معلوم عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة ، فإن كان حالاً فلا يكون سلماً ، لقول الرسول ﷺ في حديث ابن عباس السابق : « إلى أجل معلوم » ، فهذا أمر بالأجل ، وبيان لشرط السلم ، ولأن السلم معناه السلف ، وهو تعجيل أحد البدلين مع تأخير الثاني ، فإن كان حالاً فلا يكون سلماً ، ولأن السلم شرع رخصة لتأمين النفقة العاجلة مع البدل الآجل ، فإن كان حالاً انتفت مشروعيته(١)

وقال الشافعية : يجوز السلم حالاً بالأولى ، كما يجوز مؤجلاً ، لأن الله أحل البيع مطلقاً من غير اشتراط التأجيل في قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، فيدخل فيه السلم الحال ، ولأن حديث ابن عباس السابق لا يوجب الأجل وإنما أوجب العلم به إن وجد ، ولأن الأجل لمجرد الترفيه والتخفيف ، وليس شرطاً ، ولأن المعجل أقل غرراً من الثمن المؤجل(٢)

وإذا كان السلم مؤجلاً فاتفق الفقهاء على شرط العلم بالأجل لقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، والأجل المسمى أو المعلوم هو الأجل المحدد المعين للطرفين ، لما ورد في الحديث السابق : « إلى أجل معلوم » ، وذلك منعاً للجهالة المفضية للتنازع ، قال ابن المنذر : « دل قول الله ﴿إلى أجل مسمى﴾ ، على أن الأجل المجهول غير جائز ، ودلت سنة رسول الله ﷺ

(١) فتح القدير ٥/ ٣٣٥ ، المبسوط ١٢/ ١٢٥ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٧٣ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٠٥ ، كشاف القناع ٣/ ٢٨٥ ، المغني ٤/ ٢١٨ وما بعدها ، تفسير القرطبي ٣/ ٣٨٠ .

(٢) الروضة ٤/ ٧ ، ٨ .

على مثل معنى كتاب الله تعالى »[١] ، ولأن جهالة الأجل تؤدي إلى المنازعة والاختلاف ، وهو ما يطلب تجنبه .

ويتم العلم بالأجل بتقدير مدة الأجل كشهر ، أو سنة ، أو تعيين وقت محل المسلم فيه كأول محرم ، أو آخر رمضان[٢] ، ويظهر ترجيح قول الجمهور في وجوب كون المسلم فيه مؤجلاً إلى وقت معلوم .

٣ـ أن يكون المسلم فيه معلوم القدر والصفات ، وهذا شرط متفق عليه ، فيجب بيان جنس المسلم فيه ، ونوعه ، وقدره ، وصفاته التي تميزه عن غيره ، وتنفي الجهالة الفاحشة المؤدية للنزاع ، وهو ما جاء في الحديث الصحيح السابق : « فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم » .

ونص الحديث على الكيل والوزن لشهرتهما وأهميتهما ، ويقاس عليهما معرفة الجنس والنوع والصفات لاشتراكهما في الجهالة المفضية إلى المنازعة[٣]

٤ـ أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند حلول الأجل ، وهذا شرط متفق عليه ليكون المسلم فيه مقدوراً على إيفائه وتسليمه .

وتشدد الحنفية فقالوا : بأن يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حلول الأجل ، ولا ينقطع فيما بينهما[٤]

وقال جمهور الفقهاء : يجوز السلم في المعدوم وقت العقد ، كما

---

(١) تفسير القرطبي ٣/ ٣٧٨ .

(٢) الموسوعة الفقهية ٢٥/ ٢١٢ ، ٢١٤ ، وانظر المراجع في الهامشين ٢٥/ ٢٦

(٣) المبسوط ١٢/ ١٢٤ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣١٦٢ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٧٦ ، ٢٧٨ ، الروضة ٤/ ١٤ ، ١٥ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٤ ، كشاف القناع ٣/ ٢٧٦ ، المغني ٤/ ٢١٦ ، أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٤٥ .

(٤) فتح القدير ٥/ ٣٣١ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣١٧١ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٢

يجوز فيما ينقطع من أيدي الناس قبل حلول الأجل ، ويكتفى في الشرط أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند حلول الأجل ، واستدلوا بأن الحديث الصحيح في المسلم لم يشترط كون المسلم فيه موجوداً حال العقد ، ولأنه من الناحية الواقعية أن التمر وغيره لا يبقى طوال المدة الطويلة ، وينقطع في أحيان كثيرة ، ومع ذلك أقر النَّبي ﷺ السَّلم في التمر ، ولأن الغاية من هذا الشرط القدرة على تسليم المسلم فيه وقت حلول الأجل لا قبله .

وهذا الشرط ليكون المسلم فيه (المبيع) مقدوراً على تسليمه عند حلول أجله ، بأن يغلب على الظن وجوده عند التسليم ، وإلا لم يصح السلم(١)

ويجوز السلم على شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة ، وعلى دفعات متتالية ومعلومة ، كما يجوز السلم في المبيع المضاف إلى موضع معين كإنتاج منطقة معينة إذا تحقق عدم انقطاعه في هذا الموضع ، ويكون انقطاعه على سبيل الندرة ، والنادر ملحق بالعدم ، قال ابن المنذر : « إبطال السلم في ثمرة بستان بعينه كالإجماع من أهل العلم »(٢) .

٥ـ تعيين مكان الإيفاء ، لأن المسلم فيه يحتاج عادة إلى مؤنة في نقله ، ونفقة حمله ، فاحتاطت الشريعة لبيان حقوق كل من المتعاقدين وواجباتهما دفعاً للمنازعة .

---

(١) تفسير القرطبي ٣/ ٣٨١ ، الروضة ٤/ ١١ ، كشاف القناع ٣/ ٢٩٠ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٨٠ ، المغني ٤/ ٢٢١ ، ٢٢٢

(٢) المغني ٤/ ٢٢١ ، وانظر : المغني ٤/ ٢٣٠ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٨٦ ، المهذب ١/ ٣٠٧ ، الروضة ٤/ ١١ ، كشاف القناع ٣/ ٢٨٦ ، أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٤٦ ، الموسوعة الفقهية ٢٥/ ٢١٥

ويرى المالكية والحنابلة والصاحبان من الحنفية والشافعية في قول أن الطرفين إن عينا مكاناً للتسليم عمل به ، وإلا يجب تسليمه في محل العقد ، ويتعين موضع العقد مكاناً للتسليم عندئذ(١)

ويرى الإمام أبو حنيفة والشافعي في قول وجوب تعيين مكان الإيفاء لصحة السلم إن كان المسلم فيه مما يحتاج إلى نفقة حمل ، ولا يكفي اعتبار مكان العقد موضعاً للتسليم ، لأنه لا يجب التسليم في الحال ، ويختلف الأمر في وقت التسليم ، ويؤدي الجهل للمنازعة لتفاوت الأغراض(٢)

ويبدو ترجيح القول الأول ، فإن اتفق المتعاقدان على مكان التسليم وجب العمل به ، فإن لم يعينا المكان فلا مانع من اعتبار مكان العقد مكاناً للإيفاء ، لأن سكوتهما دليل على رضاهما بتسليم المسلم فيه في محل العقد ، وقياساً على بقية العقود .

رابعاً ـ ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز :

اتفق الفقهاء على مشروعية السلم في المكيلات والموزونات ، لأنه يمكن ضبطها ، وتتوفر فيها الشروط السابقة ، وهي شائعة اليوم وكثيرة ، ويتعامل الناس فيما يكال ويوزن ، لقول النَّبي ﷺ في حديث ابن عباس السابق : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم » .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٧٦ ، ٣١٧٧ ، فتح القدير ٥/ ٣٤١ ، المبسوط ١٢/ ١٢٨ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٢٢ ، المغني ٤/ ٢٢٦ ، مغني المحتاج ٢/ ١٠٤ ، كشاف القناع ٣/ ٢٩٢

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٧٦ ، ٣١٧٧ ، مغني المحتاج ٢/ ١٠٤ ، المهذب ١/ ٣٠٧ ، الروضة ٤/ ١١ـ١٢ ، المغني ٤/ ٢٢٦ ، فتح القدير ٥/ ٣٤١ ، المبسوط ١٢/ ١٢٧ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٥

كما اتفقت المذاهب الأربعة على جواز السلم في المزروعات والعدديات المتقاربة ؛ لأنه يمكن ضبطها كالمكيلات والموزونات التي وردت في الحديث ، للعلة الجامعة بينهما وهي الضبط ورفع الجهالة بالمقدار ، وأنَّ الحديث خص المكيلات والموزونات بالذكر لشيوعهما وكثرة السلم فيهما ، وأن ذلك على سبيل المثال لا الحصر ، فيقاس عليهما كل ما هو مضبوط على وجه يرفع الجهالة الفاحشة المؤدية إلى المنازعة .

هذا هو المبدأ العام ، ولكن الفقهاء اختلفوا فيما وراءه من جهة ، واختلفوا أحياناً في بعض الأشياء ، هل يكفي أن تضبط بالوصف مع الوزن أو الكيل أم لا ؟ فمن ذلك السلم في الحيوان الذي منعه الحنفية ، وأجازه الجمهور ، وينطبق ذلك على الطيور والدواجن والأسماك ، كما وقع الخلاف في السلم في الثياب ، والخبز ، واللحم مع العظم وغيره ، وأرى إمكان التوسع في جواز السلم في عصرنا الحاضر في كل ما يضبط ويحدد وصفه لمنع المنازعة عند التسليم ، وهذا سهل مع التقدم العلمي والتقني في ضبط الأشياء ودقة وصفها ، مع الأخذ بأوسع المذاهب في ذلك ، رفعاً للحرج ، وتيسيراً على الناس ، والاستفادة مما كتبه الفقهاء ، مما لا مجال للتوسع فيه الآن[١]

خامساً ـ حكم السلم وآثاره :

يقتضي عقد السلم أن ينتقل ملك رأس المال إلى المسلم إليه ، وأن ينتقل ملك المسلم فيه المؤجل إلى رب السلم (المشتري) ، ولذلك يقوم

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٦٢ وما بعدها ، فتح القدير ٥/ ٣٢٧ وما بعدها ، المبسوط ١٢/ ١٣١ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١١ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٦٦ وما بعدها ، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٠٧ ، الروضة ٤/ ١٨ وما بعدها ، مغني المحتاج ٢/ ١٠٧ ، المغني ٤/ ٢٠٧ وما بعدها ، كشاف القناع ٣/ ٢٧٦ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٦١٥

رب السلم بتسليم رأس المال في مجلس العقد عند جمهور الفقهاء إلى المسلم إليه ، وله حق التصرف فيه كما يشاء .

أما رب السلم فإن ملكيته للمسلم فيه غير تامة ، لأنه مازال في ذمة المسلم إليه ، ولأنه غير متعين .

هذا هو حكم السلم الأصلي ، ويتعلق به بعض الأمور التي ترجع إلى الطرفين ، وقد بحثها الفقهاء ، ونشير إلى أهمها .

١ ـ التصرف بالمسلم فيه قبل قبضه :

قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة : لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه من رب السلم ، لحديث حكيم بن حزام قال : قلت : يارسول الله ، إني رجل أبتاع هذه البيوع وأبيعها ، فما يحل لي منها وما يحرم ؟ قال : « لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه »[١] ، وأخرج البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن زيد بن ثابت قال له : « إن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم »[٢] ، وروى مسلم أن النَّبي ﷺ قال : « من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله »[٣]

لكن يجوز لرب السلم (المشتري) أن يعقد سلماً موازياً جديداً دون أن يربطه بالسلم الأول[٤]

وقال المالكية : يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه إلا إذا كان طعاماً فلا

---

(١) رواه الإمام أحمد ٣/ ٣٠٢ .

(٢) صحيح البخاري ٣/ ٧٥٠ ، ٧٥١ ، صحيح مسلم ١٠/ ١٦٨ وما بعدها .

(٣) صحيح مسلم ١٠/ ١٦٩

(٤) فتح القدير ٥/ ٣٤٥ ، المهذب ١/ ٣٠٨ ، المغني ٤/ ٢٢٧ ، درر الحكام ٢/ ١٩٦ ، أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٤٧ .

يجوز ، واستدلوا على منع ذلك في الطعام بما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبيعه قبل أن يقبضه »[١] ، وما رواه أحمد ومسلم عن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه »[٢] ، فالرسول نهى عن بيع الطعام قبل استيفائه ، فيدخل فيه السلم بالطعام ، أما بيع المسلم فيه قبل قبضه في غير الطعام فاستدلوا بما رواه ابن عمر قال : أتيت النَّبي ﷺ فقلت : إني أبيع الإبل بالبقيع ، فأبيع الدنانير ، وآخذ بالدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، فقال : « لا بأس أن تأخذ بسعر يومها »[٣] ، وأخرج البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر باع للنبي ﷺ بَكْراً صعباً ، فقال النَّبي ﷺ : « هو لك يا عبد الله بن عمر ، تصنع به ما شئت »[٤] ، فالرسول تصرف بالهبة قبل القبض[٥]

وقال ابن تيمية وابن القيم : يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل أودونه ، لا أكثر منه ، حالاً ، وهو قول ابن عباس ورواية عن أحمد[٦]

وأخذ القانون المدني الأردني برأي المالكية ، فنصت المادة ٥٣٥ منه

---

(١) صحيح البخاري ٢/ ٧٥١ ، صحيح مسلم ١٠/ ١٦٩ ، ١٧٠

(٢) صحيح مسلم ١٠/ ١٧٢ ، وانظر جامع الترمذي ٤/ ٥١٢ـ٥١٣ .

(٣) رواه أبو داود والترمذي والنسائي ، وفيه سماك بن حرب ضعيف (جامع الترمذي ٤/ ٤٤٣) .

(٤) صحيح البخاري ٢/ ٧٤٥ رقم ٢٠٠٩

(٥) بداية المجتهد ٢/ ١٢٥

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٩/ ٥٠٣ وما بعدها ، تهذيب سنن أبي داود ٥/ ٥٢ وما بعدها .

على أنه « يجوز للمشتري أن يتصرف في البيع المسلم فيه قبل قبضه » واعتمد في ذلك على المادتين ١١١ و ١١٣ من تقنين الفقه على المذهب المالكي[(١)]

٢ـ إبدال المسلم فيه بغيره والحوالة عليه :

اختلف الفقهاء فيما إذا كان يجوز للمسلم أن يأخذ شيئاً من غير جنس المسلم فيه بدلاً عنه على قولين :

فقال جمهور الفقهاء : لا يجوز أن يبدل المسلم فيه بغيره مطلقاً ، سواء أكان المسلم فيه موجوداً أم معدوماً ، لما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره »[(٢)]

وقال المالكية : لا يجوز استبدال المسلم فيه إن كان طعاماً ، لأنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه عندهم ، كما سبق ، ويجوز إبدال غير الطعام بغيره بشرط أن يعجل البدل ويقبض في مجلس الاستبدال ، وأن يكون البدل مما يجوز بيعه بالمسلم فيه مناجزة ، وأن يكون البدل مما يجوز إسلام رأس المال فيه .

وقال الشافعية والحنابلة : لا يجوز أن يحيل رب السَّلَم برأس المال على رجل ولو كان في المجلس ، وقال الحنفية : تجوز الحوالة على رجل حاضر[(٣)]

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٢/ ٥١٨ .

(٢) رواه أبو داود (٢/ ٢٤٧) ، والترمذي وقال : حديث حسن ، وابن ماجه (٢/ ٧٦٦) .

(٣) الروضة ٤/ ٤ ، كشاف القناع ٣/ ٢٩٣ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣١٥٣ ، المغني ٤/ ٨٨ .

٣ـ أخذ الرهن والكفيل بالمسلم فيه :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية إلى جواز أخذ الرهن والكفيل بالدين المسلم فيه مطلقاً ، لضمان وفاء البائع (المسلم إليه) بالتزاماته ، لأن النصوص الدالة على مشروعية الرهن والكفالة عامة ، فتشمل السلم وغيره[١]

وخالف في ذلك الإمام أحمد في رواية اختارها الخرقي ، وقال بعدم جواز أخذ الرهن والكفالة بالدين المسلم فيه ، وقال مثل ذلك زفر من الحنفية في رواية عنه[٢]

* * *

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٥٣ـ٣١٥٤ ، المهذب ١/ ٣٠٥ ، كشاف القناع ٣/ ٢٩٣ ، المغني ٤/ ٣٣٢

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٩٨ ، المغني ٢/ ٢٣٢ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣١٥٤ .

المطلب الثاني

السلم في الاستثمار والتمويل

أولاً ـ السلم والعصر الحاضر :

يحقق عقد السلم إنجازات جمة في عصرنا الحاضر ، ويحقق للناس منافع كثيرة ، ويلبي لهم مصالحهم وطموحاتهم .

ذلك لأن الشريعة الإسلامية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ، وأن الشريعة الغراء إذا حرمت المعاملات الربوية وغيرها ، سمحت في مقابل ذلك بأشياء بديلة تكفل المصالح ، وتحفظ الحقوق ، وترفع الحرج ، وتقيم العدالة .

وأن المصارف الربوية والإسلامية تتعامل بعقد السلم ، ولو لم تستخدم اسمه الفقهي ، ويتم انتفاع أصحاب الأموال عن طريقه باستثمار أموالهم مع تحقيق الأرباح ، وحفظ الثروة ، كما أن المحتاجين وأصحاب الحرف ينتفعون من عقد السلم ، ويدفعون عن أنفسهم الفاقة ، ويخرجون من حالة البؤس والشقاء إلى حالة اليسر والرخاء ، ويؤمنون أعمالهم وزراعتهم وصناعتهم عن طريق السلم .

لكن يتم التعامل بعقد السلم في العصر الحاضر مع جهل الناس باسمه أولاً ، وجهلهم أن الشريعة الغراء قررته قبل أربعة عشر قرناً ، حتى يظنون أن هذا العقد من وليد الحضارة الغربية ، مما يكشف المسؤولية الجسيمة على عاتق الدعاة والعلماء بإحياء شريعتهم ، وحسن عرضها للناس .

وتستطيع المصارف الإسلامية أن تلجأ إلى عقد السلم لتمويل المشاريع العامة ، وتنشيط الحركة الاقتصادية في المجتمع سواء أكانت تجارية أم زراعية أم صناعية .

ويمتاز عقد السلم باستجابته لحاجات الناس في عدة شرائح اجتماعية ، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم التجار ، ويقدم تمويلاً لنفقات التشغيل المختلفة ، ويتيح عقد السلم للمصارف تمويل الإنتاج المستقبلي للأنظمة الزراعية ، والتقدم الصناعي ، ويحقق للمزارعين والصناعيين والتجار وأصحاب الحرف والمهن السيولة الكافية لشراء المواد الخام ، والأجهزة والمستلزمات اللازمة للنشاط الاقتصادي ، فيستفيدون من التسليم الفوري للثمن للتصرف فيه .

ثانياً ـ تطبيق المصارف الإسلامية للسلم :

لجأت المصارف الإسلامية للاستعانة بعقد السلم لتحقيق نشاطها المصرفي ، وبينت هيئة المراقبة الشرعية صحة بعض التصرفات ، وأصدرت الفتاوى في ذلك ، وأرشدت إلى آراء الفقهاء التي يمكن الأخذ بها ، فمن ذلك :

١ـ جاء في النشرة الإعلامية رقم (٣) الصادرة عن البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار نبذة عن بيع السلم ، ومدى إمكانية الاتفاق على بيع بضاعة السلم قبل قبض السلم ، وبيان آراء الفقهاء في المنع ، وتفصيل المالكية في جوازه في غير الطعام ، مع التأكيد على صحة ذلك لما جاء في المادة (٥٣٥) من القانون المدني الأردني في جوازه اعتماداً على مذهب الإمام مالك[١]

---

(١) نشرة إعلامية رقم ٣ ص ٢١ـ٢٢ عن البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار ، عمان ، أحكام العقود والبيوع في الفقه الإسلامي .

٢ـ وجاء في الفتاوى الشرعية في كيفية تحديد الثمن في المسلم فيه ما يلي : الأصل في بيوع السلم وجوب تحديد الثمن بين المتعاقدين عند إبرام العقد ، ويجوز الاتفاق على تحديد الثمن وفقاً لسعر سوق معينة لبيع السلم وقت التعاقد ، ويجوز الاتفاق على تحديد الثمن وفقاً لسعر السلعة الحاضرة في سوق معينة ، ويجوز الاتفاق كذلك على تحديد الثمن بسعر السوق المعينة في الحالين بزيادة معينة أو نقصان ، ولا يجوز الاتفاق على تحديد الثمن بسعر السوق في المستقبل[١]

٣ـ بيع المسلم فيه قبل القبض والتصرف فيه : لا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض ، ولكن يجوز لرب السلم أن يبيع من جنس ما أسلم فيه دون أن يربط في بيع السلم ما أسلم فيه في العقد الأول ، وبين ما التزم به في العقد الآخر ، وهو ما سميناه سابقاً بالسلم الموازي .

ولا يجوز اتخاذ هذا العمل (الجائز) تجارة ، لأن السلم أجيز استثناء من القواعد الأصلية لحاجة المنتجين ، ويسدها جواز السلم كحالات فردية دون الاتجار به .

فإذا وجدت ظروف اقتصادية في بعض البلاد الإسلامية ، ومصلحة كبرى تدعو إلى الاتجار به في حالات خاصة دفعاً لظلم واقع ، جاز ذلك . لهذه المصلحة الكبرى التي تقدرها رقابة هيئات الفتوى والرقابة الشرعية[٢]

٤ـ إدخال شريك في المسلم فيه : إذا أراد المشتري بيع حصته من المسلم فيه ، ويدخل شريكاً خلال مدة السلم سواء بمثل ما دفع من رأس

(١) نشرة إعلامية رقم ٦ الفتاوى الشرعية ٢/ ٣٥

(٢) نشرة إعلامية رقم ٦ الفتاوى الشرعية ٢/ ٣٦ .

مال السلم أو بأكثر أو بأقل ، فهذا ينطبق عليه حكم عدم جواز بيع المسلم فيه قبل القبض[١] .

ثالثاً ـ عقد السَّلَم في المصارف :

تبين لنا أن السلم هو « بيع آجل بعاجل » فهو معاملة مالية يتم بموجبها تعجيل دفع الثمن وتقديمه نقداً إلى البائع الذي يلتزم بتسليم بضاعة معينة ، مضبوطة بصفات محددة إلى أجل معلوم ، ويحقق عقد السلم مصلحة كلا الطرفين .

الأول : **البائع** ، وهو المسلم إليه الذي يحصل عاجلاً على ما يريده من مال مقابل التزامه بالوفاء بالمسلم فيه آجلاً ، وبذلك يستفيد من المال لتغطية حاجته الشخصية في النفقة لنفسه وعياله ، وحاجته الإنتاجية بغرض تنشيطه .

الثاني : **المشتري** ، وهو المصرف الممول الذي يحصل على السلعة التي يريد المتاجرة بها في الوقت المؤجل الذي يريده ، وتنشغل بها ذمة البائع الذي يجب عليه الوفاء بما التزم به ، ويستفيد المصرف من رخص الأسعار ، لأن المبيع المؤجل في السلم أرخص من بيع الحاضر غالباً ، فيأمن المصرف تقلب الأسعار .

وفي ذات الوقت يستطيع المصرف أن يبيع سلماً موازياً على بضاعة من نفس النوع الذي اشتراه بالسلم الأول ، دون الربط المباشر بين العقدين ، ولكن بسعر أعلى ، فيربح الفرق بين السعرين ، كما يستطيع المصرف أن ينتظر حتى يتسلم المبيع فيبيعه بثمن حال ، أو مؤجل بثمن أعلى ، ويتحقق له الربح المقبول[٢] .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٤١ .

رابعاً ـ الخطوات العملية لبيع السلم :

أ ـ عقد بيع السلم : ويكون بين طرفين :

١ـ **المصرف** : الذي يدفع الثمن في مجلس العقد ، ليستفيد منه البائع ، ويغطي حاجاته المالية المختلفة .

٢ـ **البائع** : وهو المسلم إليه الذي يلتزم بالوفاء بالسلعة في الأجل المحدد .

ب ـ تسليم وتسلم السلعة في الأجل المحدد ، ويختار المصرف إحدى الحالات التالية :

١ـ يتسلم المصرف السلعة في الأجل المحدد ، ويتولى تصريفها بمعرفته ببيع حال أو مؤجل ، أو بالتقسيط .

٢ـ يوكل المصرف البائع ببيع السلعة نيابة عنه مقابل أجر متفق عليه ، أو بدون أجر .

٣ـ توجيه البائع لتسليم السلعة إلى طرف ثالث (شخص ثالث) بمقتضى وعد مسبق منه بشرائها (أي عند وجود طلب مؤكد بالشراء) .

ج ـ عقد البيع : ويكون بين المصرف وطرف ثالث :

١ـ المصرف الذي يوافق على بيع السلعة حالة ، أو بالأجل بثمن أعلى من ثمن شرائها سلماً .

٢ـ المشتري الذي يوافق على الشراء ، ويدفع الثمن حسب الاتفاق[1]

---

(١) أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٤٢ .

خامساً ـ السلم في التجارة :

يساهم بيع السلم في تمويل النشاط التجاري والصناعي ، وخاصة في إنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة بشرائها سلماً أو إعادة تسويقها بأسعار مجزئة[١]

ويتعامل المصرف مع التجار عن طريق عقد السلم بأن يقوم المصرف الإسلامي بصفة رب السلم أو الممول ، ويكون التاجر ـ سواء أكان فرداً أم شركة أم مؤسسة ـ بصفة مسلم إليه ، ويحصل التاجر على المال عاجلاً مقابل التزامه بتسليم سلع موصوفة في وقت آجل .

ويحق للتاجر أن يتصرف بالمال الذي تسلمه بشراء المواد الأولية للسلع المطلوبة أو غيرها ، كما يستطيع أن يوفي التزاماته التجارية على أن يطالب بالوفاء المسلم فيه ، وتسليمه عند حلول الأجل ، سواء كان قد اشتراه بمال السلم أم بغيره .

وهنا يصبح عقد السلم مصدراً لتمويل التجار باحتياجاتهم من المال العاجل لتنفيذ مشاريعهم التجارية بدلاً من اللجوء إلى الاقتراض بالربا المحرم .

ويمكن تطبيق عقد السلم على كثير من المعاملات التي تتم بين تجار الجملة الذين يتعاقدون مع أصحاب المزارع والمصانع التي تنتج ما يتاجرون به ، على أن يدفعوا ثمنها مقدماً ثم يستلموا هذه البضائع والمنتجات بعد مدة من الزمن .

كما يمكن أن يتم عقد السلم في حالات عقود التوريد (مقاولات التوريد) التي تتعاقد من خلالها الوزارة أو الشركة مع بعض المنتجين أو

---

(١) أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٤٨ .

التجار لتوريد بضاعة معينة أو سلعة أو مواد غذائية كل يوم أو كل شهر بشرط أن يدفع الثمن كله مقدماً .

أما إذا دفع بعد استلام البضائع ومعاينتها والموافقة عليها ـ كما يحدث اليوم ـ فهذا لا يدخل تحت عقد السلم ، ويعد من بيع الدين بالدين المحرم شرعاً .

سادساً ـ السلم في الزراعة :

يمكن للمصارف وبيوت التمويل أن تساهم في التنمية الزراعية ، وتنشيط الزراعة عن طريق السلم ، بأن تدفع هذه الجهات الغنية والقوية (بصفتها رب السلم) مبلغاً من المال إلى المزارعين والفلاحين الصغار أو أصحاب المشاريع الكبيرة (بصفتهم المسلم إليهم) لشراء الإنتاج الزراعي الذي تحتاجه في نفقاتها وتكاليف المواد ، واستثمار الأراضي ، وإقامة المشاريع الزراعية ضمن شروط السلم السابقة ، ويستطيع المزارع أن يتصرف حالاً برأس المال ، ويلتزم بتقديم المسلم فيه موافقاً للمواصفات والشروط المتفق عليها ، سواء كان من محصوله وإنتاجه ، أم من محصول غيره الذي يمكن شراؤه وتسليمه .

ثم يقوم المصرف أو الممول بتسويق المحصول بسعر أعلى مما اشتراه ليحقق الربح الذي يعود عليه بالمصلحة ، وبذلك تتحقق عدة أهداف :

١ـ مصلحة المزارع في الحصول على المال ، والاطمئنان إلى تسويق محصوله ، دون أن يخشى حالة الكساد أو انخفاض الأسعار .

٢ـ الربح الحلال للمصرف أو الممول بالشراء بسعر أقل ، ثم البيع بسعر أعلى .

٣ـ تحقيق الاكتفاء الذاتي ، وتأمين مصلحة المجتمع والدولة ، وتنمية الدخل الوطني في تشجيع المشاريع الزراعية .

٤ـ تحقيق أهداف الخطة الزراعية التي تطمح لها الدولة أو وزارة الزراعة في تأمين محاصيل معينة ، وإحياء الأرض الموات التي وضع الشرع أحكامها منذ العهد النبوي ، لزيادة الرقعة الزراعية ، واستصلاح الأراضي البور ، وحفر الآبار ، وتوفير المياه اللازمة لزراعتها وغيرها ، فتتحول الأراضي الجرداء والبور والصحارى إلى أراض خضراء تعطي الخير الوفير للناس وبقية المخلوقات .

ويقال مثل ذلك في تطبيق السلم على الحيوان لتربية المواشي والدواجن وتربية الأسماك ، سواء كانت للتسمين والذبح ، أو للإنتاج والإكثار[1]

سابعاً ـ عقد السلم في الصناعة :

يستطيع أصحاب الأموال والثروات من الأفراد والمؤسسات والمصارف أن يقوموا (بصفة رب السلم) بتقديم المبالغ المالية إلى الصناع وأصحاب المهن والحرف والعمال الحرفيين والمنتجين وغيرهم ، لإقامة المصانع والمعامل وشراء الآلات ومستلزمات الإنتاج ليقدموا في مقابل ذلك المنتجات الصناعية والسلع والآلات في مدة معينة ، أو بصفة دورية (حسب الأجل المتفق عليه) مقابل سعر محدد سلفاً عند العقد ، وغالباً ما يكون الثمن المتفق عليه معقولاً ومعتدلاً وقليلاً إذا قورن بالثمن الذي ستكون عليه السلع والمصنوعات في وقت التسليم ، مما يحقق الربح الحلال ، ثم تقوم المصارف وغيرها بإعادة تسويق هذه المنتجات بمختلف الطرق الشرعية المتاحة .

ومن هنا تستطيع المصارف الإسلامية وبيوت التمويل ، والمؤسسات

---

(١) أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٤٨ ، وانظر : بحث إحياء الأرض الموات ، لنا .

المالية ، وأصحاب رؤوس الأموال ، في تنمية النشاط الصناعي ، وتحقيق الربح الوفير بالنسبة للجميع ، وبالتالي يعود النفع والخير على المواطنين والمجتمع والدولة ، كما يتحقق الاكتفاء الذاتي ، ويفتح المجال أمام الاستثمار الخارجي ضمن القيود الشرعية السابقة .

ولا مانع شرعاً في جميع حالات التمويل عن طريق عقد السلم من توثيق العقد أصولاً ، وأخذ الكفالة أو الرهن احتياطاً

ثامناً ـ السلم في تمويل التجارة الخارجية :

يمكن الاستعانة بعقد السلم لتمويل التجارة الخارجية ، بأن يتفق أصحاب الأموال أفراداً ومؤسسات ومصارف ، مع تاجر أو شركة على شراء الثياب والحبوب والسلع وغيرها مما يمكن ضبطه وتحديده حسب المقاييس المحلية والعالمية ، وذلك بسعر معين ، على أن يسلم التاجر المسلم فيه (المبيع) في تاريخ محدد ، ويقوم رب السلم الممول باستلام البضاعة ، وبيعها بسعر أعلى يحقق الربح والنفع .

ويمكن لرب السلم بناء على رأي المالكية أن يتصرف بالمبيع قبل استلامه ، وأن يبيعه للتجار المحليين على أن يتم التسليم في وقت متفق عليه ، كما يمكن في هذه الحالة لرب السلم أن يبيع البضاعة بالتقسيط وبالأسعار التي يتفق عليها .

وكانت المصارف الإسلامية تلجأ لتمويل التجارة الخارجية عن طريق عقد المرابحة[1] ، فيمكن أن تستخدم عقد السَّلَم أيضاً ، ويضمن الممول

---

(١) انظر نموذج اتفاقية تجارة خارجية بين البنك الإسلامي للتنمية بجدة مع طرف آخر في منشورات مجمع الفقه الإسلامي ، محضر اجتماع أصحاب الفضيلة علماء الشريعة مع البنك الإسلامي للتنمية سنة ١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٦ م .

(رب السلم) حقه بالكفالة أو الرهن الجائزين شرعاً .

كما يمكن تطبيق عقد السلم في شراء الحاجات الموجودة بناء على قول الشافعية الذين أجازوا السلم في الحال[١]

* * *

(١) الموسوعة الفقهية ٢٥/ ١٩١

المبحث الثاني

عقد الاستصناع

نبين أحكامه الفقهية ، ثم نذكر تطبيقه في الاستثمار والتمويل المصرفي ، وذلك في مطلبين :

المطلب الأول

عقد الاستصناع فقهاً

أولاً ـ تعريف الاستصناع :

الاستصناع لغة : طلب الصنعة ، والصنعة عمل الصانع ، والصناعة حرفة الصانع[(١)]

والاستصناع في اصطلاح الفقهاء هو : « طلب العمل من الصانع في شيء خاص ، لقاء عوض معلوم »[(٢)] ، وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه : « مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئاً ، فالعامل صانع ، والمشترى مستصنع ، والشيء مصنوع »[(٣)]

وهذا يعني أن الاستصناع عقد بين شخصين يطلب فيه أحدهما ، وهو

(١) القاموس المحيط ٣/ ٥٢ ، مختار الصحاح ص ٣٧١ ، المصباح المنير ١/ ٤٧٦ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢٣
(٣) المادة ١٢٤ ، وانظر : مرآة المجلة ١/ ٥٨ .

المستصنِع ، من الآخر ، وهو الصانع كالنجار والحداد ، أن يصنع له شيئاً معيناً ، بأوصاف مخصوصة ، لقاء ثمن معين ينقده إياه ، أو يتفقان على تأجيله ، أو تقسيطه ، كالاتفاق على صنع الأواني والأحذية أو الأثاث والثياب ، أو السيارة والسفينة والطائرة ، أو الآلات ، مما يتعامل به الناس عادة ، ويكون العمل والعين (وهي المواد الأولية) من الصانع .

وصورته أن يقول شخص لنجار مثلاً : اصنع لي مكتباً من خشب كذا ، مع بيان جميع أوصاف المكتب التي يرغب فيها ، بثمن كذا ، في مدة أسبوع مثلاً ، فيقبل النجار بذلك ، فإن كانت العين من المستصنع كان العقد إجارة .

ثانياً ـ مشروعية الاستصناع وأهميته :

الاستصناع مشروع وجائز في الفقه الإسلامي ، لكن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة قالوا بمشروعية الاستصناع قياساً على السلم ، واعتبروه أحد أنواع السلم ، واشترطوا فيه شروط السلم ، وطبقوا عليه أحكامه ، ولا يرونه عقداً مستقلاً[١] .

وقال جمهور الحنفية بمشروعية الاستصناع باعتباره عقداً مستقلاً ، وله أحكام خاصة ، وأن مقتضى القياس ألا يجوز الاستصناع ، لأنه بيع المعدوم ، وبيع المعدوم لا يجوز لنهي النَّبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان ، لأنه يؤدي غالباً إلى الاختلاف والتنازع والتخاصم بين الناس ، ولا يصح أن يكون إجارة ، لأنه استئجار على تحصيل عمل بشرط أن

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٢١٧ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٨٧ ، المهذب ١/ ٢٩٧ ، الروضة ٤/ ٢٦ ، كشاف القناع ٣/ ١٥٤ ، العرف والعادة ص ١٣٢ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٦٣٢ ، الغرر ص ٤٥٧ .

تكون المادة التي يصنع منها من حساب الصانع .

ثم قال الحنفية : يجوز الاستصناع استحساناً لتعامل الناس به من لدن رسول الله ﷺ ، وتعارفهم عليه في سائر البلدان من غير نكير ، والعرف أحد مصادر الفقه الإسلامي ، فكان ذلك دليلاً على الجواز ، ويترك به القياس ، وصح في السنة النبوية أن رسول الله ﷺ استصنع خاتماً[١] ، وحصل الإجماع العملي على جواز الاستصناع ، وأن المعقود عليه في الاستصناع معدوم ، لكنه محقق الوجود في العادة ، فلا غرر فيه ، وألحق بالموجود لمساس الحاجة إليه ، فاعتبر كأنه موجود حكماً[٢]

وشرع الاستصناع لسد حاجات الناس ومتطلباتهم ، فالحاجة تدعو إليه ، والناس يحتاجون إلى مصنوعات خاصة من جنس مخصوص وصفات مخصوصة ، وقلما يجدون ذلك مصنوعاً وجاهزاً فيلجؤون إلى استصناعه ، ولو لم يجز الاستصناع لوقع الناس في الحرج والجهد والمشقة ، وهذا مرفوع شرعاً[٣]

والاستصناع يحقق رغبات الناس ، ويساعد الصانع على الإنتاج والعمل ، ويدعم الحركة الصناعية ، ويفيد الأفراد والمجتمع والأمة والدولة ، ويحتل مكانة رفيعة في عصرنا الحاضر ، وتزداد الحاجة إليه نظراً لتطور الصناعات والتقنيات تطوراً كبيراً[٤]

---

(١) أي أمر أن يصنع له (النهاية ٣/ ٥٧) ، روى البخاري ، واللفظ له (٥/ ٢٢٠٤) ، ومسلم (١٤/ ٦٩) ، وأبو داود (٢/ ٤٠٥) ، والترمذي (٧/ ٥٠٣) ، أن النَّبي ﷺ أراد أن يكتب إلى رهط ، أو أناس من الأعاجم ، فقيل له : إنهم لا يقبلون كتاباً إلا عليه خاتم ، فاتخذ النَّبي ﷺ خاتماً من فضة ، نقشه : محمد رسول الله .

(٢) فتح القدير ٥/ ٣٥٦ ، بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٧٨ ، الغرر ص ٤٥٨ .

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٧٨

(٤) الموسوعة الفقهية ٣٣/ ٣٢٧ .

وعقد الاستصناع قديم بين الناس ، ويتزايد العمل به مع ازدياد الحِرَف وتقدم الصناعة ، وشيوع الآلة ، وكان استعماله قليلاً ، في العصور الأولى ، ثم شاع وانتشر وتعامل به الناس من غير نكير .

ثالثاً ـ تكييف الاستصناع :

اختلف الفقهاء في إعطاء الوصف الشرعي للاستصناع ، فقال بعض الحنفية : هو مواعدة وليس بيع ، وقال بعضهم : هو وعد غير ملزم للصانع ، وقال بعضهم : هو بيع ، لكن للمشتري فيه خيار الرؤية ، وقال عامة مشايخ الحنفية : هو بيع خاص باسم الاستصناع ، وهو الصحيح عندهم ، وقال بعض الحنفية : إن الاستصناع إجارة محضة ، وقيل : إجارة ابتداء ، بيع انتهاء[(١)]

وقال المالكية والشافعية والحنابلة : هو أحد أنواع السلم المشروع بشروطه الخاصة ، فإن فقدت الشروط فهو بيع على معدوم ، وهو غير صحيح ، قال البهوتي : « ولا يصح استصناع سلعة ، لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم »[(٢)]

فالاستصناع يجمع بين خواص عدة عقود ، فهو يشبه السلم لوروده على مبيع غير موجود عند العقد ، ويشبه البيع المطلق لأن الثمن في الذمة ولا يجب تعجيله ، ويشبه الإجارة لجواز تأجيل الأجرة ، وفيه بيع المواد والعمل .

---

(١) فتح القدير ٥/٣٥٦ ، بدائع الصنائع ٦/٢٦٧٨ ، معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٤٣ ، الموسوعة الفقهية ٣/٣٢٦ .

(٢) كشاف القناع ٣/ ١٥٤ ، وانظر الحاشية رقم ٦٤

رابعاً ـ أركان الاستصناع وشروطه :

أركان الاستصناع عند الجمهور ستة ، وهي : العاقدان ، والمحل ، والثمن ، والإيجاب ، والقبول ، كالسلم .

وقال الحنفية : ركنه الصيغة فقط ، فينعقد بالإيجاب والقبول .

وقال أكثر الحنفية : إن محل العقد هو العين المصنوعة ، ويأتي العمل تابعاً لها ، ولا ينحصر عقد الاستصناع فيما يصنعه البائع بعد التعاقد ، فإن جاء الصانع بالمعقود عليه من صنع غيره ، أو مما صنعه قبل العقد جاز إذا كانت العين مستكملة المواصفات المطلوبة ، لأن المعقود عليه هو دين في الذمة ، والمهم تحقق المواصفات للمستصنع .

وقال بعض الحنفية : إن المعقود عليه هو العمل ، ولا يقبل المصنوع إلا إذا صنعه بنفسه بعد العقد ، لأن كلمة الاستصناع تدل على أنه عقد على عمل فالاستصناع طلب الصنعة والعمل لغةً ، فلو لم يكن الاستصناع عقد عمل لما جاز أن يفرد بالتسمية[1]

ويشترط في الاستصناع خمسة شروط ، وهي :

١ ـ أن يكون المصنوع معلوماً ، بأن يبين المتعاقدان جنس المصنوع ، ونوعه ، وقدره ، وصفاته ، ليكون معلوماً علماً مانعاً من الجهالة المفضية للمنازعة .

فيصح الاستصناع في الأموال المثلية المضبوطة الأوصاف ، كما يجوز الاستصناع في الأموال القيمية التي تصنع بمواصفات خاصة لا مثيل لها بحسب رغبة المستصنع ، لكن بشرط أن ينضبط الوصف ، خلافاً

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٥٥ ، المبسوط ١٢/ ١٣٩ ، درر الحكام ٢/ ١٩٨

للسلم الذي يقتصر على الأموال المثلية[١]

٢ـ أن يكون المصنوع مما يجري التعامل بين الناس على استصناعه ، ويتعارفونه في حياتهم كالأواني ، والأحذية ، والآلات ، والثياب ، والسيارات ، والطائرات ، وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان ، وقد كثر ذلك في هذا العصر .

فإن كان المصنوع فيما لا يجري تعامل الناس على استصناعه كان سلماً ، ويشترط فيه جميع شروط السلم ، كالإنتاج الزراعي كالقمح والشعير وسائر الحبوب ، والفواكه واللحوم ، وهذا ما صرحت به مجلة الأحكام العدلية ، فقالت : « كل شيء تعومل استصناعه يصَح فيه الاستصناع على الإطلاق ، وأما ما لم يتعامل باستصناعه إذا بين فيه المدة صار سلماً ، وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم »[٢]

٣ـ أن تكون المواد المستخدمة في الشيء المصنوع من الصانع ، فإذا كانت المواد من المستصنع فإنَّ العقد يكون إجارة لا استصناعاً .

٤ـ يشترط بيان مكان تسليم المبيع إذا كان يحتاج إلى حمل ومصاريف نقل كالسلم ، حتى لا يقع النزاع والخصام عند الاستلام .

٥ـ اشترط الإمام أبو حنيفة في الاستصناع ألا يكون مؤجلاً إلى أجل يصحُّ معه السلم كشهر ، فإن أجل إلى ذلك كان سلماً ، ويشترط فيه حينئذ شروط السلم ، مثل قبض البدل في المجلس ، وأنه لا خيار لأحد العاقدين ، ودليله أن العاقدين إذا حددا أجلاً فقد اتفقا على معنى السلم ، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني ، لا للألفاظ والمعاني ، وإن

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٣١٦٨ ، أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٥٦ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٣٨٩ .

تحديد الأجل لأمر مستقبل ولا يستطيع الصانع الجزم بإمكان الوفاء فيه قطعاً .

وقال أبو يوسف ومحمد من الحنفية : يصح اشتراط الأجل في الاستصناع ، ولا يخرجه ذلك عن الحقيقة ، ويحمل الأجل على الاستعجال ، لأن العرف والعادة يقضيان بتحديد الأجل في الاستصناع ، وأن تحديد الأجل ليس خاصاً بالسلم ، سواء كان قصيراً أم طويلاً ، لمنع الجهالة المفضية للتنازع ، وهذا ما نراه راجحاً[١]

خامساً ـ حكم الاستصناع وصفته :

إن حكم الاستصناع ـ بمعنى أثره المترتب عليه ـ هو ثبوت ملك المستصنِع في المبيع ، وهو العين المصنوعة في ذمة الصانع بحسب الصفات والشروط المتفق عليها ، ويثبت الملك للصانع في الثمن المتفق عليه[٢]

والاستصناع عند أكثر الحنفية عقد غير لازم قبل الصنع ، كما أنه غير لازم بعد الفراغ من الصنع وقبل رؤية المصنوع ، ويثبت لكل من العاقدين الخيار في إمضاء العقد أو فسخه والعدول عنه ، فيحق للمستصنع أن يفسخ العقد في أي وقت شاء قبل الرؤية ، وله فسخه عند الرؤية ، لأنه اشترى ما لم يره ، كما يثبت الخيار للصانع قبل الشروع في العمل وبعده ، مادام الشيء المصنوع في يده ، ولم يقدمه إلى المستصنع ، فإن قدمه سقط خياره ، ولو باع الصانع لآخر ما صنعه قبل أن يقدمه للمستصنع

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٨٧ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢٤ ، فتح القدير ٥/ ٣٥٥ ، درر الحكام ٢/ ١٩٨ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٦٣٣ ، الغرر ص ٣٥٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٦٨ .

جاز ، لأن العقد غير لازم ، ولأن المعقود عليه ليس هو عين المصنوع ، وإنما مثله في الذمة ، فإن انتهى الصانع من المصنوع على الصفة المشروطة ، ورآه المستصنِع ، فيبقى للمستصنِع حق خيار الرؤية في الأصح عند أكثر الحنفية[١]

وقال الإمام أبو يوسف : إن الاستصناع عقد لازم ، وليس لأحد العاقدين الرجوع فيه إلا برضا الآخر ، وإذا توفرت فيه الشروط المتفق عليها فلا يحق للمستصنع رفضه ، وأخذت مجلة الأحكام العدلية (المادة ٣٩٢) بهذا الرأي لمنع المنازعات بين المتعاقدين ، ودفعاً للضرر عن الصانع فيما صنع ، لأنه صنعه حسب رغبة هذا الشخص ، وقد لا يتفق المصنوع مع أغراض بقية الناس ، وترجيحاً لصفة اللزوم في العقود ، ولكن إن قدم الصانع الشيء المصنوع على غير الصفة المتفق عليها ، ثبت للمستصنع خيار فوات الوصف[٢] ، وهذا ما نراه الراجح والأنسب والموافق لمقتضى العقد .

سادساً ـ مقارنة بين السلم والاستصناع :

يظهر التشابه بين السلم والاستصناع بأن كلاً منهما بيعٌ لمعدوم ، وأنهما أجيزا للحاجة والتعامل استثناء .

لكن فرق الحنفية بين الاستصناع والسلم بعدة أمور ، هي :

١ـ إن محل العقد في السلم دين يثبت في الذمة ، ولا يكون إلا في الأموال المثلية ، وهي المكيلات والموزونات ، والمزروعات ،

(١) بدائع الصنائع ٣١٦٨/٧ ، فتح القدير ٣٥٥/٥ـ ٣٥٦ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٦٣٣/٤ ، الغرر ص ٤٥٨ .

(٢) المراجع السابقة ، أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٥٧ .

والعدديات المتقاربة ، أما المعقود عليه في الاستصناع فهو عين ، لا دين ، ويجوز أن يكون المبيع في الاستصناع من الأموال المثلية ، كما يجوز أن يكون من الأموال القيمية التي تصنع بمواصفات خاصة لا مثيل لها بحسب ما يريده المستصنع ، بشرط أن يكون مما ينضبط بالوصف ، كالأثاث ، والأواني ، والثياب ، والآلات ، والأسلحة ، وغيرها من المصنوعات .

٢ـ يشترط في السلم وجود أجل بعكس الاستصناع على رأي أبي حنيفة .

٣ـ إن عقد السلم لازم باتفاق الحنفية ، أما الاستصناع فهو غير لازم عند أكثر الحنفية .

٤ـ يشترط في عقد السلم أن يكون المعقود عليه مما يوجد مثله في الأسواق عند العقد عند الحنفية ، خلافاً للاستصناع فلا يشترط ذلك .

٥ـ يشترط في عقد السلم قبض رأس مال السلم في مجلس العقد عند جمهور الفقهاء ، ولا يشترط قبضه في الاستصناع ، ويجوز أن يكون معجلاً أو مؤجلاً ، أو مقسطاً ، ويدفع عادة عند التعاقد جزء من الثمن ، ويؤخر الباقي لحين تسليم الشيء المصنوع ، أو يقسط على أوقات[1]

* * *

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٧٧ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢٣ ، فتح القدير ٥/ ٣٥٥ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٦٣٥ ، أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٥٦ ، ٥٧ .

المطلب الثاني

تطبيق الاستصناع في الاستثمار والتمويل

أولاً: الاستصناع والمصارف:

يقابل عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي عقدُ المقاولة في القانون المدني، في الحالة التي يتعهد فيها المقاول بصنع شيء على أن تكون المادة منه، لكن إن تعهد المقاول بصنع شيء على أن يقدم رب العملَ له المادة، ويقوم المقاول بالعمل فقط، فهذه الحالة ليست استصناعاً[١]

كما يفتح عقد الاستصناع مجالات واسعة في حقل الاستثمار والقانون التجاري أمام المصارف والممولين وأصحاب الأموال لتمويل الحاجات العامة، والمصالح التي يحتاجها المجتمع والأمة بالنهوض في الاقتصاد.

ويمكن للمصرف أن يشتري بضاعة ما بعقد استصناع، وبعد أن يستلمها يبيعها بيعاً عادياً بثمن نقدي معجل، أو مقسط أومؤجل مع تحقيق ربح معين.

ويمكن للمصرف أن يعقد الاستصناع بصفته بائعاً مع من يرغب في شراء سلعة معينة، ويعقد المصرف عقد استصناع مواز بصفته مشترياً، مع جهة أخرى لتصنع الشيء الذي التزم به في العقد الأول، ويمكن أن يكون الاستصناع الأول حالاً، أو مؤجلاً، كما يمكن أن يكون الاستصناع الموازي حالاً أو مؤجلاً، لأن محل العقد ـ عند أكثر الحنفية ـ

---

(١) الغرر ص ٢٦٢

هو العين المصنوعة ، ويمكن للصانع أن يقدم المعقود عليه من صنعه ، أو من صنع غيره .

ويكون طرفا الاستصناع كما يلي :

١ـ طالب الاستصناع (المشتري النهائي) في العقد .

٢ـ الصانع (البائع) الذي يتولى صنع الشيء بمقتضى عقد الاستصناع الموازي .

ويتم تنفيذ الالتزامات وحل الخلاف حسب العقد الخاص ، ووفق الشروط الواردة فيه .

ثانياً ـ خطوات المصرف في الاستصناع :

ويتم العمل في الاستصناع لدى المصرف على ثلاثة مراحل :

الأولى : عقد الاستصناع الأول بين الطرفين التاليين :

١ـ المشتري الذي يعبر عن رغبته لشراء سلعة ، ويتقدم للمصرف بطلب استصناعها بسعر معين ، ويتفق معه على طريقة الدفع معجلاً أو مؤجلاً أو مقسطاً ، ويراعي المصرف في مقدار الثمن ، ما سيدفعه في العقد الموازي مع الربح المناسب .

٢ـ المصرف الذي يلتزم بتصنيع السلعة المعينة ليسلمها في أجل محدد متفق عليه ، ويراعى في الأجل الوقت الذي سيستلم فيه السلعة في العقد الموازي .

الثانية : عقد الاستصناع الموازي ، ويكون بين طرفين :

١ـ المصرف الذي يعبر عن رغبته في استصناع الشيء الذي التزم به في عقد الاستصناع الأول (وبنفس المواصفات) ويتفق مع البائع الصانع على الثمن والأجل المناسبين .

٢ـ البائع الذي يلتزم بتصنيع السلعة المعينة ، وتسليمها في الأجل المحدد المتفق عليه .

الثالثة : تسليم وتسلم السلعة :

١ـ يقوم البائع بتسليم المبيع المستصنع إلى المصرف مباشرة أو إلى أي جهة أو مكان يحدده المصرف في العقد .

٢ـ يقوم المصرف بتسليم المبيع المستصنع إلى المشتري بنفسه مباشرة أو عن طريق أي جهة يفوضها بالتسليم بما في ذلك تفويض البائع بتسليم السلعة إلى المشتري الذي يكون من حقه التأكد من مطابقة المبيع للمواصفات التي طلبها في عقد الاستصناع الأول ، ويظل كل طرف مسؤولاً تجاه الطرف الآخر الذي تعاقد معه ، ويفضل أن يكون للمصرف مندوب خاص يحضر عملية الاستلام والتسليم(١)

ويمكن بيان بعض صور الاستصناع للاستثمار والتمويل .

ثالثاً ـ الاستصناع للتمويل العقاري :

يمكن تطبيق الاستصناع لتمويل بناء المساكن وغيرها من الحاجات الأساسية للإنسان من المباني المختلفة والمجمعات السكنية والمستشفيات والمدارس والجامعات والمعسكرات ، سواء كان التعامل بين الأفراد ، أو بين الأفراد والمؤسسات ، أو بين المؤسسات نفسها .

ويجوز البيع على الخارطة (أو الهيكل) لجريان هذا التعامل بين الناس ، وتعارفهم به ، وشدة حاجتهم إليه ، حتى أصبح من عموم البلوى ، على أن يراعي شروط الاستصناع ، سواء كانت الجهة الممولة الدولة ، أم الجمعيات أم الأفراد .

---

(١) أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٥٤ .

على أن يكون السعر متفقاً عليه ومقطوعاً ، وليس خاضعاً للتكلفة ، ويكون كل من البائع والمشتري غير ملزم بالشراء قبل الرؤية والتخصيص ، فإذا تخصص المشتري بسكن ، ورآه صار ملزماً إذا وافق عليه ، وجاء مطابقاً للشروط والمواصفات المطلوبة ، فإن كان مخالفاً للشروط والمواصفات المتفق عليها كان المشتري غير ملزم وله حق خيار الرؤية أو خيار الوصف .

ولا مانع من الأخذ برأي الجمهور في المذهب المالكي والشافعي والحنبلي وقول محمد بن الحسن من الحنفية بمنع بيع العقار قبل القبض منعاً للفساد وسداً للذرائع في المتاجرة بالمساكن والبيوت مما يزيد من مشكلة السكن ، فإذا انتهى الأمر ، واستلم المشتري العقار جاز بيعه ، ولا مانع عند الحاجة والمصلحة من الأخذ برأي أبي حنيفة وأبي يوسف بجواز بيع العقار قبل قبضه بأن يصدر تشريع ينظم ذلك .

وكانت المصارف الإسلامية تمول بناء المساكن بطرق مختلفة ، منها البيع بثمن آجل ، والمرابحة للآمر بالشراء ، والمشاركة المنتهية بالتمليك ، والتأجير المنتهي بالتمليك ، والإقراض برسم التمليك ، إلى جانب القرض الحسن ، ويجمع بينها المرابحة للآمر بالشراء ، ويضاف إليه الاستصناع .

وإن التمويل عن طريق الاستصناع لبناء المساكن وغيرها هو عمل جليل ، ونافع ، ومفيد ، ويحقق الخير والصلاح للأمة والأفراد ، والمجتمع والدولة .

رابعاً ـ الاستصناع للتمويل الصناعي :

يمكن تطبيق عقد الاستصناع لتشجيع الصناعات الوطنية والمحلية ، وخاصة ما يحتاجه الناس في الحياة المعاصرة ، مثل السيارات والآلات

الزراعية والصناعية ، والطائرات والقطارات والسفن وغيرها مما يمكن ضبطها بالمقاييس والمواصفات المتنوعة ، ومنها الصناعات الغذائية ، بدلاً من استيرادها من البلاد الأجنبية ودفع ثمنها بالعملة الصعبة ، مع تأمين فرص العمل لأعداد كبيرة من أبناء الأمة ، وتحقيق خبرات تقنية متقدمة في هذا الإطار ، ويرفع مستوى المعيشة ، والاعتماد على الذات[١]

* * *

(١) أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٥٨ .

الخاتمة

نتائج البحث

ونخلص من هذا البحث إلى عرض أهم النتائج التي وصلت إليها ، وبعض التوصيات التي نرشد إليها ، وهي :

١ـ إن الشريعة الإسلامية الغراء ، والفقه الإسلامي الزاخر ، يكفلان مصالح الناس ، ويؤمنان للبشرية صلاحها وسعادتها ، ويحثان على مواكبة التطور الدائم لما فيه النفع والخير والفلاح .

٢ـ إن عقد السلم شرع استثناء ورخصة لما ينتج عنه من منافع ، ويرفع عن الناس الحرج ، وكذلك عقد الاستصناع ، سواء أكان جزءاً من السلم أم عقداً مستقلاً .

٣ـ وضع الفقهاء بإسهاب وتفصيل أحكام عقدي السلم والاستصناع لضمان صحة التعامل ، وسلامة النتائج ، وتجنب المشاكل والنزاع بين الأطراف .

٤ـ إن تطبيق عقدي السلم والاستصناع في التمويل والاستثمار يساهم في التنمية الاقتصادية ، ويشارك في النشاط الاقتصادي ، ويدعم المشاريع ، ويلبي خطط التنمية المستمرة ، ويحقق تطلعات الأفراد والأمة في التمويل الدائم ، والاكتفاء الذاتي ، والتعاون بين مختلف الفئات ، ويؤمن فرص العمل الكافية . .

٥ـ يَحِل عقد السلم والاستصناع محل كثير من المعاملات المصرفية

الربوية التي نهى الشرع الحنيف عنها ، لنتائجها المدمرة ، وخطرها الآثم .

٦ـ نناشد القائمين على المصارف عامة التزام أحكام الشريعة الغراء ، والاستعانة بالعلماء والفقهاء والهيئات الشرعية لاستمداد الأحكام المصرفية من الفقه الإسلامي الزاخر ، وتجنب المعاملات الربوية المحرمة ، والصمود في وجه الهجمة الفكرية ، والتنافس المعادي .

٧ـ يجب الاستفادة من مختلف المذاهب الفقهية ، والغوص في بحارها ، واستخراج كنوزها ، وإعادة الحياة إليها ، ووضعها في مجال التطبيق والتنفيذ والحياة .

٨ـ حث العلماء والفقهاء على ممارسة الواجب الشرعي في الاجتهاد لتغطية المستجدات ، وبيان الحل الشرعي لكل ما يعترض المصارف من مشاكل ، وما يتطلبه عملها من حركة ونشاط ومنافسة ، لتأكيد صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان .

نسأل الله تعالى أن يردنا إلى ديننا رداً جميلاً ، وأن يعين المسلمين على الالتزام بأحكام الشرع الحنيف ، والتطبيق الكامل ، ليحققوا النعيم والسعادة في الدنيا ، والفوز والرضوان في الآخرة .

وقل اعملوا ، فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون ، وستردون إلى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون ، ونسأل الله العون والتوفيق والسداد ، والحمد لله رب العالمين .

* * *



المصارف الإسلامية



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسول الله المبعوث رحمة للعالمين ، وبعد :

فإن الاقتصاد اليوم هو محور الحياة في العالم ، ويأتي في قمة الأولويات واهتمام الدول والمفكرين والمتخصصين والأفراد .

وتعتبر المصارف عصب الاقتصاد ومحركه الرئيسي ، لأنها تحفظ الأموال ، وتحركها ، وتنميها ، وتسهّل تداولها ، وتخطط في استثمارها .

ولا يمكن إنكار الدور الإيجابي المهم الذي يلعبه النشاط المصرفي في الخدمات والتمويل والاستثمار ، ومختلف النشاطات المالية والاقتصادية والاجتماعية ، وحتى السياسية .

وقد نشأت المصارف منذ بضعة قرون ، وإن معظم أهدافها مشروع ومحمود ، ولكنها تستخدم وسائل متعددة يتعارض بعضها مع أحكام الشريعة الإسلامية وأهدافها ومقاصدها ، كالربا[1]

---

(١) انظر بحث: ربا القروض وأدلة تحريمه، للدكتور رفيق المصري ص٩ ، وما بعدها ، وكتاب : تقويم أداء النشاط المصرفي الإسلامي للدكتور غسان قلعاوي ، فصل : في رحاب تحريم الربا ، ومقاصد تحريمه ، والفرق بين الفائدة والأجرة ، والفائدة والربا ص٤٥ ومابعدها ، كارثة الفائدة ، للعالم الألماني جوهان فيليب بتمان ، ترجمة الدكتور أحمد النجار، أصول الاقتصاد الإسلامي للدكتور رفيق المصري ص١١ ، ١٩ ، ٣٢ .

ومن هنا أدرك العلماء والفقهاء والمفكرون في هذا العصر ضرورة الاستفادة من النشاط المصرفي ولكن بوسائل مشروعة ، تتفق مع الدين عامة ، والإسلام خاصة ، باعتباره شريعة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ، ويتصف الفقه الإسلامي بالمرونة والشمول ، والاتساع ، فبرزت فكرة المصارف الإسلامية ، ثم توسعت الدعوة لها ، والتخطيط لأفكارها ، والتنظير لسياستها ، وتبلورت الدراسات عن إنشاء المصارف الإسلامية عملياً .

وسوف تكون الدراسة تاريخية مبدئياً ، ونظرية فقهية من جهة ، وعملية باختيار النماذج والأمثلة من واقع بعض المَصارف الإسلامية القائمة من جهة ثانية .

ونسأل الله التوفيق والسداد .

* * *

الفصل الأول

التعريف بالمصارف الإسلامية

تعريف المصرف :

المصارف جمع مصرِف ، بكسر الراء ، وهو يعني في اللغة تغير الشيء من حالة إلى حالة ، أو إبداله بغيره[١]

وفي الاصطلاح الفقهي : بيع النقد بالنقد ، ويطلق على المكان الذي يباع فيه الصرف[٢]

تعريف المصرف الإسلامي :

إن التعريف الشائع للمصرف الإسلامي : أنه مؤسسة مصرفية لا تتعامل بالفائدة (الربا) أخذاً وعطاءً .

وهذا تعريف قاصر ، لأنه غير جامع ولا مانع ، فهو غير جامع؛ لأن المصرف الإسلامي لا يقتصر على هذا الجانب الوحيد في مجرد التعامل دون فائدة ، بل له غايات وأهداف ونشاطات كثيرة ، ستمر معنا .

كما أنه تعريف غير مانع لظهور عدد من المصارف الغربية اليوم ،

---

(١) المصباح المنير١/ ٤٦٢ ، القاموس المحيط ٣/ ١٦١

(٢) القاموس الفقهي للمستشار سعدي أبو جيب ص٢١٠ ، المعاملات المالية المعاصرة ، للدكتور محمد عثمان شبير ص٢١٣

والمصارف الاشتراكية سابقاً ، تعتمد عدم الفائدة في التعامل ، ولا تسمَّى مصارف إسلامية .

إن عدم التعامل بالربا هو أحد أركان المصرف الإسلامي ، ويعتبر شرطاً ضرورياً لقيامه ومعاملاته ونشاطه ، ولكنه غير كاف .

يقول الدكتور رفيق المصري : « ولم تقم هذه المصارف الإسلامية من أجل أن الربا حرام فحسب ، بل قامت من أجل تطبيق الإسلام بجميع أوامره ونواهيه في مجالات عملها »[1]

لذلك قدم الدكتور عبد الرحمن يُسْري ـ الأستاذ في كلية التجارة بجامعة الاسكندرية تعريفاً أشمل للمصرف الإسلامي فقال :

هو : « مؤسسة مصرفية تلتزم في جميع معاملاتها ونشاطها الاستثماري وإدارتها لجميع أعمالها ، بالشريعة الإسلامية ومقاصدها ، وكذلك بأهداف المجتمع الإسلامي داخلياً وخارجياً »[2]

نشأة المصارف الإسلامية :

كانت المعاملات المالية جارية في جميع الحضارات ، وغطت الأحكام الشرعية العملية جميع المعاملات التي كانت سائدة في الدولة الإسلامية .

ولكن تأخر المسلمين في العصور الأخيرة ، وجمود الفقه والفقهاء ، وصلة العالم الإسلامي بدول العالم الغربي المتطور ، وحلول الاستعمار بكلكه على معظم البلاد الإسلامية ، واقترانه بالغزو الفكري والاقتصادي والعسكري والتربوي في عقر دار المسلمين ـ أدى إلى الجمود والتأخر في

---

(١) المصارف الإسلامية ، للدكتور رفيق المصري ص٦٣ .

(٢) مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد١٦٧ ص٢٩

المعاملات الفقهية الإسلامية أمام التطور في التجارة والنشاط الاقتصادي ، وتسرب البديل من الأنظمة الغربية إلى البلاد الإسلامية ، وظهرت المصارف الربوية في البلاد العربية قبل أكثر من قرن ونصف .

وتقوم هذه المصارف على الربا والمعاملات المحرمة شرعاً ، فكان نشاطها محدوداً ، والتعامل معها بحذر وقلق ، ولم تساهم فعلياً في حل معضلات البلاد الإسلامية[١]

وكانت وظيفة المصارف التجارية نقدية ، ثم تطورت إلى الوظيفة الاستثمارية ، ثم تطورت أكثر إلى الوظيفة الائتمانية (القرض) ، وكانت المصارف التجارية العربية مجرد تقليد أو فروع للمصارف التجارية الربوية في الغرب[٢]

وثار العلماء والفقهاء على شيوع الربا ، وتطور الأمر منذ مطلع النصف الثاني من القرن العشرين للبحث عن الهوية الإسلامية والعربية أولاً ، ثم التفكير في الحل والبديل لمشكلات المجتمعات الإسلامية ثانياً ، وبدأت تظهر أول ردة فعل ضد الربا وآثاره السلبية ، ومخاطره الاجتماعية والاقتصادية ، ومنافاته للدين والعقيدة والإيمان والعدل[٣]

وحاول العلماء التعمق في بطون الفقه الإسلامي الزاخر لإحيائه ، والدعوة إلى تطبيق القسم المدون منه في الكتب[٤] ، والحث على فتح

---

(١) إن العمليات المصرفية في المصارف التجارية قسمان ، عمليات غير ربوية ، وعمليات ربوية (انظر : بحث الدكتور رفيق المصري ، النظام المصرفي ، خصائصة ومشكلاته في كتاب : دراسات في الاقتصاد الإسلامي ص١٧١) ، وانظر : النظام المصرفي اللا ربوي للدكتور محمد نجاة الله صديقي ص٧ .

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ، للدكتور شبير ص٢٠٩ـ٢١٠ .

(٣) المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص٢١٢ .

(٤) مثل : البيع ، والصرف ، وبيع النسيئة في السلع ، وبيع السلم ، والاستصناع ، =

الاجتهاد ودراسة المستجدات المعاصرة .

وظهرت إلى الوجود فكرة البنوك بلا فوائد في مصر ، ثم انتشرت إلى العالم العربي والإسلامي ، وأخذت حظها الوافر في الندوات الإسلامية ، ومجامع الفقه الإسلامي ، ومؤتمرات القمة الإسلامية ، والدراسات المعمقة (الأكاديمية) لنيل الماجستير والدكتوراه ، وكتب أساتذة الجامعات ، واللقاءات المتكررة لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة ، والمؤتمرات الفقهية ، وذلك للعمل على التخطيط والتنفيذ والدراسة لإيجاد مصارف إسلامية تتجنب الربا والمعاملات المحرمة ، وتحقق أهداف الشريعة الغراء ، وتقدم الخدمات للناس .

ومرت المصارف الإسلامية بالمراحل التالية :

١ـ كانت المحاولة الأولى تجربة ميت غمر بمصر سنة ١٩٦٣م في بنوك الإدخار ، ثم تقرر تدريس مادة الاقتصاد الإسلامي بجامعة أم دُرمان بالخرطوم في السودان عام ١٩٦٣م ، وخرج منها مشروع « بنوك بلا فوائد » مع الدعوة لتطبيقه ، ثم ظهر بنك ناصر الاجتماعي بمصر سنة ١٩٧١

٢ـ وفي عام ١٩٧٥م قام لأول مرة مصرفان إسلاميان :

الأول : البنك الإسلامي للتنمية بجدة سنة ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م ، وهو مؤسسة دولية للتمويل الإنمائي ، وتنمية التجارة الخارجية ، وتوفير وسائل التدريب ، والقيام بالأبحاث اللازمة .

وتشارك فيه جميع الدول الإسلامية ، لدعم التنمية الاقتصادية ،

= والإجارة ، والشركات العامة ، وشركة المضاربة والمرابحة ، والقرض ، والحوالة ، والرهن ، والكفالة ، والوديعة ، واللقطة (انظر : دراسات في الاقتصاد الإسلامي ، البحث السابق للدكتور المصري ص ١٧٩ وما بعدها) .

والتقدم الاجتماعي لشعوب الدول الأعضاء ، وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية ، وتم ذلك بناء على توصية مؤتمر وزراء خارجية الدول الإسلامية المنعقد بجدة عام ١٩٧٢م ، لإنشاء مصرف على أساس إسلامي .

الثاني : بنك دبي الإسلامي ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م الذي أنشئ بمرسوم من حكومة دبي ، برأسمال قدره خمسون مليون درهم ، على أن تقوم جميع أعماله على أساس الشريعة الإسلامية ، ثم بلغت الميزانية العمومية له لسنة ١٩٩٥م ٦,٢ مليار درهم ، وبلغت حقوق المساهمين ٣٠٩,٩ مليون درهم .

واحتفل في العام ١٩٩٥م بمرور عشرين سنة على إنشائه ، للتنويه بأعماله المجيدة ونشاطه الواسع ، وكثرة فروعه ، وما يمثله من نجاح الفكرة الإسلامية ، والتطبيق العملي في الواقع والحياة .

٣ـ ثم بدأت المصارف الإسلامية بالانتشار ، في مختلف الدول العربية والإسلامية ، مثل بنك فيصل الإسلامي السوداني عام ١٩٧٧م ، وبنك فيصل الإسلامي المصري ١٩٧٧م ، وبيت التمويل الكويتي ١٩٧٧م ، والبنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار[١] ، عام

(١) يهدف البنك الإسلامي الأردني إلى اجتناب الربا ، وتغطية الحاجات الاقتصادية والاجتماعية والقيام بالأعمال المصرفية في قبول الودائع ، وفتح الحسابات ، وتأدية الشيكات ، وتحصيل الأوراق التجارية ، وتحويل الأموال ، وفتح الاعتمادات المستندية ، وإصدار الكفالات وخطابات الضمان ، وبطاقات الائتمان ، والتعامل بالعملات الأجنبية ، وإدارة الممتلكات والتركات بالوكالة بأجر ، وتنفيذ الوصايا ، وتقديم المعلومات الاستشارية لعملائه ، وتقديم القروض الحسنة للغايات الانتاجية والاجتماعية ، كالزواج ، وإنشاء الصناديق الخاصة ، واستثمار الأموال التي يرغب أصحابها في ذلك بمشاريع اقتصادية ، وتقديم التمويل اللازم للمشاريع الاقتصادية =

١٩٧٨م ، والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية بالقاهرة ١٩٨١م ، وأنشئ بباكستان بنك المشاركات الباكستاني ، وفي إيران البنك الإسلامي .

وزاد عدد المصارف الإسلامية ، حتى أصبح عددها يربو على مائة وسبعين مصرفاً في أنحاء العالم من جنوب إفريقيا إلى كازاخستان ، وتركيا ، والدانمارك ، والسنغال ، وأندونيسيا وحتى في أوروبا وأمريكا[1] .

وافتتحت بعض المصارف التجارية فروعاً لها تحمل اسم « الفروع الإسلامية » حتى مصارف ألمانيا فتحت شبابيك وفروعاً تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية ، وذلك لتلبية حاجات الناس ، وتنشيط الإدخار والاستثمار لأموال المسلمين الملتزمين بالشرع ، لتحقيق الانسجام بين النشاط التجاري ، والعقيدة والإيمان والدين .

وحولت أربع دول حتى الآن نظامها المصرفي بكامله إلى مصارف تعتمد على صيغ التمويل الإسلامي الموافقة لأصول الشريعة وقواعدها ،

= (انظر : المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص٢١٨) وهذا نموذج لأعمال المصارف الإسلامية .

وبدأ البنك برأسمال أربعة ملايين دينار أردني ، ثم رفع عدة مرات حتى وصل عام ١٩٩٤م إلى خمسة عشر مليون دينار ، وبلغت فروعه إلى ٣١ فرعاً ، وساهم مثلاً في تمويل المستشفى التخصصي بعمان ، ومصنع كيماويات ، ومصنع كهرباء ، ومصنع أدوات صحية ، ومصنع أخشاب (انظر : البنك الإسلامي الأردني ، بطاقة تعريف ص١ ،٩ ، ١٠ ، والتقرير السنوي الخامس عشر ص٥٥) .

(١) انظر الخصائص المميزة لكل بنك إسلامي في البحث السابق للدكتور رفيق المصري في : دراسات في الاقتصاد الإسلامي ص ٥ مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد ١٧٦ ص ٣ ملحق ، والعدد ١٥٨ ص ٣٥ .

وهي : باكستان ، وماليزيا ، وإيران ، والسودان[١]

٤ـ ظهر الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية عام ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م بمكة المكرمة ، ويهدف إلى دعم الروابط بين البنوك الإسلامية ، وتوثيق أواصر التعاون بينها ، والتنسيق بين أنشطتها وتأكيد طابعها الإسلامي ، واعترفت الدول الإسلامية باجتماع وزراء خارجية الدول الإسلامية بالسنغال عام ١٩٧٨م بهذا الاتحاد[٢] ، وضم أكثر من ثلاثين مؤسسة مالية كأعضاء فيه[٣]

---

(١) انظر تقرير : إلغاء الفائدة من الاقتصاد في باكستان ص١٦ وما بعدها .

(٢) انظر : دراسات في الاقتصاد الإسلامي ص١٩١ ، وما بعدها .

(٣) انظر : المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص ٢١٧ ، ونقل في الهامش أن الدكتور عوف الكفراوي أورد في كتابه « النقود والمصارف » أسماء الأعضاء ، وهي : بنك دبي الإسلامي ، وشركة الاستثمارات الإسلامية بالشارقة ، والمؤسسة المصرفية المساهمة المحدودة بباكستان ، والمؤسسة الباكستانية للاستثمار ، ومؤسسة تمويل المساكن بكراتشي ، ومؤسسة تمويل الأعمال الصغيرة بباكستان ، والشركة المساهمة الوطنية المحدودة للاستثمار بباكستان ، وبنك البحرين الإسلامي بهامس ، ومؤسسة فيصل للتمويل بتركيا ، ومصرف فيصل الإسلامي بالسنغال ، وبنك فيصل الإسلامي السوداني ، وبنك التضامن السوداني ، وشركة الاستثمار السوداني ، وبنك السودان الإسلامي ، والمصرف الإسلامي لغرب السودان ، وبنك التنمية التعاوني الإسلامي بالسودان ، وبنك البركة السوداني ، ومصرف فيصل الإسلامي بغينيا ، والشركة الإسلامية للاستثمار بغينيا ، وبنك فيصل الإسلامي بقبرص ، وبيت التمويل الكويتي ، وبنك ناصر الاجتماعي بمصر ، وبنك فيصل الإسلامي المصري ، والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية بمصر ، ومصرف فيصل الإسلامي بالنيجر ، وشركة التنمية الإسلامية بالنيجر .

وأعلن البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار شعاره « الأولوية في تعاملنا للبنوك الإسلامية » (بطاقة تعريف ص ٩) ، وانظر : المصارف الإسلامية ، للدكتور رفيق المصري ص ١ـ٢

بواعث المصارف الإسلامية وأهدافها :

إن الباعث الأساسي ، والمحرض الرئيسي ، والهدف الحقيقي للمصارف الإسلامية هو الدين والإسلام بمعناه العام والشامل في تنظيم أمور الدنيا والآخرة ، وتأثيره على جميع حياة المسلم .

فالمصارف الإسلامية تقوم على أسس واضحة ، وانطلقت من بواعث متعددة ، وتسعى لتحقيق أهداف محددة ، وترجع جميعها إلى البواعث الدينية التي تتضمن في داخلها البواعث الاقتصادية والاجتماعية والعقدية والأخلاقية والتشريعية وحتى السياسية ، ويتضح ذلك بمايلي :

١ـ إن المصارف الإسلامية جزء من الاقتصاد الإسلامي ، والاقتصاد الإسلامي جزء من النظام الإسلامي ، والنظام الإسلامي يقوم على قيم إيمانية تحرّم عبادة المال ، والتعامل بالربا ، والتعدي على أموال الناس بالباطل والاحتكار ، ويلتقي الإسلام في ذلك مع الشرائع السماوية الأخرى[١] ، فالمصارف الإسلامية خطوة على طريق بناء اقتصاد الأمة على أسس إسلامية .

٢ـ إن الاقتصاد الإسلامي يقيم التوازن بين الماديات والروحيات ، والتوازن بين الحقوق والواجبات[٢]

---

(١) وهذا ما تلتقي عليه الشرائع السماوية الحريصة على هداية الإنسان أولاً ، وحسن التعامل بين الناس ثانياً ، ومنع الظلم ووجوب العدل والأمن والتطور مع الحياة ثالثاً ، وأن الربا محرم في جميع الأديان ، ولذلك أقبل المسيحيون في مصر على إيداع أموالهم بدون ربا في بنك فيصل الإسلامي في مصر مثلاً ، وأعلن رئيسه أنه يوجد أكثر من ٥٠٠٠ مودع من الإخوة المسيحين لدى البنك (انظر : تقويم أداء النشاط المصرفي الإسلامي ص٤١) . وانظر : أصول الاقتصاد الإسلامي ص١١

(٢) انظر محاضرة الدكتور أحمد النجار عن التركيب الحضاري لإنسان العالم الإسلامي في كتابه بنوك بلا فوائد ص ٢٧ ، لبيان خصائص الإنسان المسلم المعاصر لمعرفة كيانه=

٣ ـ إن الإسلام يعتبر الإنسان هو أساس الحياة ، وهو الغاية والهدف في تكريمه وخلقه ، ولذلك يهدف الاقتصاد الإسلامي إلى توفير الحاجات الأساسية للإنسان بطرق مشروعة ، ويقدر إرادة الإنسان ، ويحترم الملكية الخاصة ، ويهدف إلى نشر قيم التكافل الإجتماعي عن طريق المشاركة ، وتفاعل رأس المال مع العمل ، وتخفيف سيطرة رأس المال والاحتكار بفرض أسعار مبالغ فيها ، ويعمل للقضاء على البطالة .

٤ـ جاءت المصارف الإسلامية ثمرة من ثمار الصحوة الإسلامية التي عمت أرجاء الوطن الإسلامي ، وكان لها الدور الطيب في المجالات التعليمية والتربوية والاقتصادية والثقافية وخاصة أن البلاد الإسلامية جربت كل الحلول الغربية واتضح عدم ملاءمتها ، والواقع أن أكثر البلاد الإسلامية تعتمد تشريعات وضعية ، قد يتفق بعضها مع الشريعة ، وبعضها بعيد كل البعد عن الشريعة[١] ، لذلك كانت المصارف الإسلامية خطوة على طريق الاستقلال الحضاري والتشريعي للأمة .

٥ـ تسعى المصارف الإسلامية لحل المشكلات الاقتصادية والاجتماعية التي يعاني منها المجتمع في جميع الدول العربية والإسلامية ، وحتى العالمية ، في معاناة الأفراد المادية ، وتكديس الأموال ، وتحقيق الانسجام بين النشاط الاقتصادي والعقيدة والفكر الذي يؤمن به الناس ، وذلك بحلول مستمدة من الشريعة ، وتتفق مع القيم والمعتقدات .

= وفكره ، والتخطيط لإصلاحه وتنظيم حياته ، وفي ص ٤٣ بيان أهمية الدين كعامل مهم ومؤثر وسلاح فعال وحاسم في السلوك ، وانظر بحث الدكتور أحمد النجار بعنوان: البنوك غير الربوية طريقنا إلى نظرية متميزة في الاقتصاد الإسلامي» ، في كتاب (الاقتصاد الإسلامي ، بحوث مختارة ص ٥٥) .

(١) انظر : مجلة الاقتصاد الإسلامي ، المجلد١٤ ، العدد١٦٧ ص٢٦

ذلك أن العقيدة لها أثرها الفعال في ضبط السلوك ، وممارسة المعاملات التجارية ، وحماية المستهلك من الغش والخداع والاحتكار ، وإحسان العمل ، وأن يحب المرء لأخيه ما يحبه لنفسه ، وأن يكون حي الضمير في مراقبة الله تعالى أولاً ، والعمل لمرضاته وكسب محبته ورضائه في تطبيق دينه وشرعه ثانياً .

لذلك حرصت المصارف الإسلامية على الالتزام بقيم الإسلام وأحكامه في الإنتاج والتجارة والاستهلاك وغيره بما يحقق الانتعاش الاقتصادي ، والحياة الكريمة ، وبناء اقتصاد الأمة على أسس إسلامية ، وتوفير الحاجات الأساسية للإنسان بطرق مشروعة .

وإن تطبيق الشريعة الإسلامية لا يمثل أي عدوان على حقوق غير المسلمين في المجتمع الإسلامي وخارجه ، فالمبدأ الإسلامي المقرر قبل خمسة عشر قرناً في المعاملات « لهم ما لنا وعليهم ما علينا » ، كما أن ذلك لا يعني العزلة عن المجتمع الدولي لأن القرآن الكريم يقرر بالنص الواضح الصريح وجوب التعاون ، فقال تعالىٰ :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ ﴾ [الحجرات : ١٣] . وقال تعالىٰ :

﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [المائدة : ٢] .

٦ـ كان للمصارف الإسلامية أثر إيجابي بارز في إتاحة الفرصة للرجوع إلى فقه المعاملات المالية ، والاجتهاد في العمليات المصرفية المعاصرة ، ولذلك كثرت البحوث والفتاوى والندوات والمؤتمرات في مجال الاقتصاد الإسلامي ، والمعاملات المالية المعاصرة ، والمقارنات مع مجريات الأمور ، وإصدار المجلات والنشرات والبيانات ، ثم الكتب والمؤلفات المتخصصة ، وإنشاء كليات الاقتصاد الإسلامي ووضع

مفردات المقررات لها ، وبيان المراجع والمصادر القديمة والمعاصرة لكل منها[١] .

٧ـ تهدف المصارف الإسلامية إلى القيام بعبء جميع الأعمال المصرفية المعروفة في الإدخار ، والاستثمار والتمويل وغيرها على الأسس الإسلامية ، والأحكام الشرعية ، والاجتهادات الفقهية .

٨ـ كان طموح المصارف الإسلامية أكبر بكثير من المصارف التجارية ، وأوسع نطاقاً وشمولاً من الجوانب الاقتصادية ، لتغطي الجوانب والنشاطات الاجتماعية ، والثقافية ، والعلمية والأخلاقية ، ورسمت ذلك في نظامها ، وحققت الكثير منه مما سنفرده في فقرة خاصة .

نشاط المصارف الإسلامية :

تمارس المصارف الإسلامية نشاطها بالاستفادة من أبواب المعاملات في الفقه الإسلامي ، والاستفادة من التجارب العملية للمصارف التجارية بما لا يخالف الشريعة الغراء ، ثم باستقراء الأحكام الفقهية في الجوانب المستحدثة والجديدة من المعاملات المصرفية عن طريق الاجتهاد والاستنباط من الفقهاء وعلماء الشريعة في العصر الحاضر على ضوء الأصول الشرعية المقررة الثابتة ، والنصوص الفقهية الواسعة ، مع الاستفادة من التقنية الحديثة كإدخال الحاسب الآلي في المصارف

---

(١) يقوم مركز الاقتصاد الإسلامي بجدة بجمع هذه المصادر والمؤلفات ، وتصنيفها ونشر عناوينها ، والتعريف بها ، وتقييمها إسلامياً واقتصادياً وفكرياً . ومن ذلك : مجلة جامعة الملك عبد العزيز ، الاقتصاد الإسلامي بجدة ، ومجلة الاقتصاد الإسلامي التي يصدرها قسم البحوث والدراسات الاقتصادية ببنك دبي الإسلامي ، ومجلة النور في الكويت ، وغيرها ، كما سنرى في النشاط الثقافي .

الإسلامية ، وأجهزة الصرافة الآلية المتطورة ، وخدمة البنك الناطق .

ومن المتفق عليه أن هذه المصارف الإسلامية لا تزال في بداية نشأتها ، ولم يمض على أقدمها إلا عشرون سنة ، وهي خاضعة للتجربة ، والاستفادة من الخبرات والمشورات الدائمة والتجارب ، وأن مسيرتها لا تزال في أول الطريق ، ونحن ـ وهي معنا ـ نتطلع إلى التوسع والتطور والارتفاع إلى مستوى الآمال الجسام ، وتلبية جميع المتطلبات ، والاستفادة من الأخطاء والنصائح ، والقدرة على مجابهة الواقع المصرفي الربوي المفروض علينا ، وعلى العالم ، منذ مئات السنين .

ويتحدد نشاط المصارف الإسلامية فيمايلي :

١ـ النشاط المصرفي الاقتصادي في الادخار ، والاستثمار ، والتمويل ، وأداء الخدمات المصرفية التي سنفرد لها الفصل الثاني .

٢ـ النشاط الاجتماعي .

٣ـ النشاط الثقافي والتعليمي .

٤ـ نشاطات أخرى متنوعة .

أولاً ـ النشاط المصرفي الإسلامي الاقتصادي :

حرصت المصارف الإسلامية على مضاهاة المصارف التجارية في نشاطها الاقتصادي والمصرفي وانتشرت في معظم دول العالم الإسلامي ، وافتتحت أكثر المصارف الإسلامية فروعاً لها في العواصم والمدن والقرى[١] ، كما فتحت المصارف الإسلامية فروعاً لها في البلاد غير

---

(١) بلغت فروع البنك الإسلامي الأردني واحداً وثلاثين فرعاً في الأردن فقط حتى عام ١٩٩٤م . (البنك الإسلامي الأردني ، بطاقة تعريف ص١٠ـ١٢) ، وكثرت فروع بنك دبي الإسلامي في مدينة دبي وسائر الإمارات .

الإسلامية ، ونجحت في جذب الناس لثقتهم بإدارتها ، وأعمالها ، ونشاطها (انظر الجدول الخاص لتطور أعمال المودعين في البنك الإسلامي الأردني) واضطرت المصارف التجارية التقليدية إلى فتح فروع للمعاملات الإسلامية خوفاً من تعرضها للإفلاس في ظل الركود الاقتصادي ، ولاجتذاب رؤوس الأموال[١]

وأصبحت المصارف الإسلامية قنوات شرعية أساسية للتنمية الحقيقية في المجتمع الإسلامي ، وفرضت وجودها على الساحة الدولية ، وقررت إيجاد الدينار الإسلامي ، وهو وحدة حقوق سحب خاصة بصندوق النقد الدولي ، ويعادل سعره ١,٤ من الدولار الأميريكي ، وقرر صندوق النقد الدولي تكوين بحثية تعني بالنموذج الإسلامي « بنوك بلا فوائد »[٢]

وهكذا خرجت المبادئ الاقتصادية الإسلامية إلى الواقع ، وتغلغلت في كل مناحي الحياة المعاصرة ، وقدمت المصارف الإسلامية كُلّ

---

(١) انظر : تطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامي حمود ص١٤ ومابعدها ، ٣٥ ، ٨٣ ، وانظر بحث « لماذا المصارف الإسلامية؟ » للدكتور صديقي (قراءات في الاقتصاد الإسلامي ص٢٣٧) ، وانظر المبررات الاقتصادية والدينية لقيام المصارف الإسلامية في كتاب « تقويم أداء النشاط المصرفي الإسلامي » للدكتور غسان قلعاوي ص١٣ ومابعدها .

(٢) قال الخبير الاقتصادي رشيد الجميل عضو مجلس الوحدة الاقتصادية العربية : « البنوك الإسلامية أصبح لها أقدام راسخة في النظام المصرفي العالمي ، وهناك عدد كبير من المؤسسات المصرفية الدولية افتتحت فروعاً لها في دول كثيرة وفق قواعد الشريعة الإسلامية والنظام الإسلامي ، ونرجو أن ينجح هذا النظام فيما فشل فيه النظامان الآخران ، وأن يحقق فائدة المواطن في العالم الإسلامي » حوار معه في مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد١٧٦ السنة الخامسة عشرة ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م ص١٣

الخدمات المصرفية والاستثمارية طبقاً لأحكام الشريعة ، وتجنبت ممارسة جميع أنواع الظلم كالربا ، والغرر ، والرشوة ، وطهرت المعاملات من كل محرم ، مع تأصيل القيم الأخلاقية ، وتقديم الخدمات الاجتماعية ، التي نافست فيها المصارف الأخرى منافسة كبرى وبناءة في خدمة الأمة والمجتمع[١]

ثانياً ـ النشاط المصرفي الإسلامي الاجتماعي :

حرصت المصارف الإسلامية على تطبيق الشريعة كاملة ، واتجهت لتقديم الخدمات الاجتماعية للقضاء على التخلف في المجتمع العربي والإسلامي ، والمساهمة في نهضته وتطوره ، والتأكيد على الآثار الاقتصادية في التعاليم الإسلامية على أفراد المجتمع كالدعوة إلى الادخار ، والحث على الإنفاق ، والتوسط في الاستهلاك ، وتحريم الاكتناز ، وكون الإنسان هو الأصل ، والمال والنقد وسيلة لتحقيق مصالحه[٢]

ويتجلى النشاط الاجتماعي للمصارف الإسلامية في أمور كثيرة ، منها :

١ ـ الوقوف إلى جانب المتعاملين معها :

من التجاوز عليهم ، والتشهير بهم ، وإعلان إفلاسهم ، وتسعى لمساعدتهم في عثراتهم ، وعدم رفع الدعوى عليهم لمجرد تعثرهم في دفع الأقساط المحققة ، والصبر عليهم للوصول معهم إلى حلولٍ تضمن استمرار المتعاملين في نشاطهم ، مع ضمان حقوق المودعين ، تطبيقاً

---

(١) مجلة الاقتصاد الإسلامي العدد١٧٦ ص٦ـ٧ .

(٢) انظر : تقويم أداء النشاط المصرفي الإسلامي ص٥٩ .

لقول الحق سبحانه وتعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾

[البقرة : ٢٨٠]

٢ـ القرض الحسن :

وهو مشروع خيري لمساعدة المحتاجين في تدبير أمور حياتهم دون فوائد ربوية ، وذلك لغايات إنسانية ، كالزواج ، والعلاج ، والكوارث ، وحوادث الوفيات ، والديون ، والإعسار ، وغيرها مما يخضع لتقدير اللجان المخصصة في المصرف بعد الدراسة والتأكد[(١)]

وهذا ما يستحيل تصوره في بنك ربوي ، أو في فكر رأسمالي ، بينما ورد صريحاً أو قطعياً في القرآن الكريم ، والسنة النبوية ، ودعا إليه

---

(١) أفرد النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي الباب السادس للخدمات الاجتماعية ، المادتين ٧١ ، ٧٢ ، وفي عام ١٩٨٢م طبق ذلك عملياً ، ووضع لصندوق القرض الحسن لوائحه الخاصة به ، ونصت المادة ٧١ على « منح القروض الحسنة للمتعاملين مع البنك الذين يواجهون صعوبات طارئة أثناء معاملاتهم ، حتى لا يضطروا للتعامل بالفائدة ، أو إعلان الإفلاس ، ومنح القروض الحسنة لأصحاب الضرورات كالعلاج والزواج وغيرها ، حتى لا يقعوا فريسة للمرابين » ، وبلغت جملة القروض في البنك منذ عام ١٩٨٢م حتى نهاية عام ١٩٩٤م أكثر من خمسين مليون درهم (انظر مقال : الدور الاجتماعي لبنك دبي الإسلامي ، في مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد ١٧٦ للسنة الخامسة عشرة ، ص٣٨ من الملحق) .

وحرص البنك الإسلامي الأردني على تغطية الحاجات الاجتماعية الهادفة إلى توثيق أواصر التراحم والترابط في المجتمع ، ومنح البنك قروضاً حسنة خلال عام ١٩٩٣م فقط لحوالي ٤٢٣٥ مواطناً ، بلغ مجموعها مليوناً ونصف المليون دينار (البنك الإسلامي الأردني ص ٦) وأموال صندوق القرض الحسن ليست من أموال المودعين بالبنك ، بل هي من أموال أهل الخير من جهة ، ومن أصحاب الودائع الراغبين حصراً في إقراضها عن طريق البنك كقروض حسنة .

(البنك الإسلامي الأردني ، بطاقة تعريف ص٦) ولها لجنة لإدارتها ، ووضعت لها لائحة خاصة .

الإسلام ، ويعتمد على العقيدة والإيمان أولاً ، والقيم الأخلاقية الإسلامية الفاضلة ثانياً ، ويؤكد الترابط بين الاقتصاد والمجتمع ، وعموم الشريعة في أحكامها .

٣ـ صندوق الزكاة :

أنشأت المصارف الإسلامية في داخلها صندوقاً للزكاة[١] ، التي تساهم في الحياة الاجتماعية ، وتعمل على محو الفقر ، والتقليل من مخاطره ، وفتح فرص العمل ، والنشاط الاقتصادي[٢] وتعتبر تطبيقاً لأحد أركان الإسلام الرئيسية[٣] .

ويتسابق المسلمون إلى تسليم الزكاة إلى المصارف الإسلامية ، التي تقوم بتأدية زكاة أموالهم المودعة أيضاً في المصرف ، لثقتهم في حسن

---

(١) نظمت المادة ٧٢ من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي تأسيس صندوق الزكاة ، وجعلته منفصلاً في إدارته وحساباته عن البنك ، ووضعت للصندوق لائحة تشرف على تنفيذها هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بالبنك حسبما نصت المادة ٧٣ من النظام الأساسي ، وهو أول بنك نص على تأسيس « صندوق الزكاة » وطبق ذلك عملياً .

ويوجد مجموعة باحثات يقمن بدراسة الأموال التي تجب فيها الزكاة ، وتقديم الحساب الشرعي لها ، بالنسبة للأفراد ، والتجار ، والشركات ، ويقمن بالزيارات الميدانية لذلك ، مع الدراسات الاجتماعية للعائلات والأسر لتخفيف المعاناة عن المستحقين من الفقراء والمساكين ، وبذلك تم إحياء فريضة جمع الزكاة ، وللمساهمة في حل مشكلة العجزة والمتسولين والعالة على المجتمع .

(٢) انظر بحث « دور الزكاة في علاج المشكلات الاقتصادية » للدكتور يوسف القرضاوي ، في كتاب « قراءات في الاقتصاد الإسلامي ص١٣٣ » وكتاب « الاقتصاد الإسلامي ، بحوث مختارة ص٢٢٥ » ، وانظر البحوث والدراسات والفتاوى والقرارات التي تصدر عن ندوات قضايا الزكاة المعاصرة التي يقيمها بيت الزكاة بالكويت وعدد من المدن .

(٣) انظر كتاب فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوي ، وكتاب : محاسبة الزكاة ، مفهوماً ونظاماً وتطبيقاً ، للدكتور حسين شحاتة .

توزيعها واستثمارها لصالح المسلمين ، مما يساعد في حل أهم مشاكل التنمية الاجتماعية الحقيقية ، ويساعد في تنفيذ المشروعات التي توفر فرص العمالة ، وتخطي مشاكل البطالة والاحتكار[١]

٤ـ المساهمة في حل مشكلة الإسكان :

وهي من المشكلات التي تواجه معظم المجتمعات المعاصرة ، وخاصة في البلاد الإسلامية بالنسبة للفقراء والمحتاجين والمساكين ، وموظفي الدولة ، ومتوسطي الدخل الذين يعانون من مشكلة السكن ، وكذا معاناة محدودي الدخل[٢]

وقام بنك دبي الإسلامي ـ على سبيل المثال ـ ببناء مساكن خاصة لأبناء الإمارات العربية وبناء مساكن استثمارية ، بلغت جملتها حتى نهاية عام ١٩٩٤م مبلغ ٢,٧ مليار درهم .

وتم البناء عن طريق العقود الشرعية ، كالاستصناع ، أو المرابحة ، أو المشاركة المتناقصة التي يتنازل البنك عن جزء من حصته في المبنى سنوياً ، إلى أن تؤول الملكية الكاملة إلى المتعامل مع البنك ، فساهم في النهضة العمرانية والاقتصادية التي شهدتها الإمارات في العقدين الأخيرين[٣]

كما بدأت المصارف الإسلامية بتمويل المشروعات طويلة الأجل في العقارات على اختلاف أنواعها وآجالها ، وسدت ثغرة خطيرة وواسعة بسبب امتناع البنوك التجارية التقليدية عن تمويل النشاط العقاري .

---

(١) انظر : مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد ١٧٦ للسنة ١٥ ص٣٨ ، ٣٩ من الملحق .
(٢) المرجع السابق .
(٣) انظر : مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد ١٧٦ ، ص٣٨ من الملحق .

وساهم بنك دبي الإسلامي ـ مثلاً ـ مساهمة فعالة في النهضة العمرانية والثقافية والاقتصادية ، وقام بمشروعات الأبنية في المشاريع الصناعية والتجارية والعقارية ، ثم ساهم بالنمو الاقتصادي والسكني في بعض البلاد العربية والإسلامية بالتوجيه الاستثماري فيها .

وبنى البنك الإسلامي الأردني « ضاحية بدر السكنية » في مدينة عمان ، ليتم تمليك الشقق فيها للأفراد تدريجياً ، وتخفيف المعاناة عن محدودي الدخل .

٥ـ صندوق التنمية الاجتماعي :

وهو ما حرص عليه المفكرون عند إنشاء أول نموذج للبنوك بلا فوائد ، وتتكون حصيلته من التبرعات التي يقدمها الأفراد طواعية للبنك ، وتستحق حصيلة هذا الصندوق للتأمين ضد الكوارث التي تصيب المودعين[١] .

ثالثاً ـ النشاط الثقافي والتعليمي للمصارف الإسلامية :

اعتمدت المصارف الإسلامية في أول نشأتها على خريجي كليات الحقوق والاقتصاد والمحاسبة ، وعلى عدد من الموظفين ذوي الخبرة الواسعة في المصارف التجارية الربوية ، ولكنها لم تقف عند هذا الجانب السلبي ، وتعدت ذلك إلى الجانب الإيجابي ، وأخذت على عاتقها إعداد الكوادر الرائدة في المجال المصرفي الإسلامي ، وأنشأت عدة مراكز للاقتصاد الإسلامي بجدة والأزهر وعدد من البلدان ، أهمها « المعهد

---

(١) انظر : بنوك بلا فوائد كاستراتيجية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدول الإسلامية ، مجموعة محاضرات للدكتور أحمد النجار ص٥١ .

الإسلامي للبحوث والتدريب » في البنك الإسلامي للتنمية بجدة[١]

وتم إنشاء مركز التدريب والتطوير في بنك دبي الإسلامي ليقوم بتدريب موظفي البنك على المستوى العلمي والعملي المطلوب[٢] ، ومركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بمصر .

ويعقد الأمل على إنشاء « معهد للدراسات الإسلامية للاقتصاد والبنوك » بجانب كليات الاقتصاد الإسلامي التي قامت برفد المصارف الإسلامية بالخريجين ، والخبراء ، والمختصين ، وفي الجامعة العالمية بباكستان أنشيء المعهد الدولي للاقتصاد ، ويضم كلية للاقتصاد الإسلامي حتى الدراسات العليا .

وقامت المصارف الإسلامية بإصدار نشرات للتعريف بها ، ثم أصدرت مجلات متخصصة في الاقتصاد الإسلامي ، وتغطي أخبار المصارف الإسلامية ، وتقدم البحوث من المختصين فيها ، والخبراء في المصارف ، ومن الفقهاء والعلماء والمفكرين الذي يزودون هذه المجلات بالأحكام الشرعية النيرة ، والاجتهادات القيمة في المستجدات الفقهية ، مع الإجابة عن الفتاوى الشرعية للأسئلة الواردة من المصارف ، ومن المتعاملين معها ، ومن عامة الشعب ، وتطرح الآراء للعرض والمناقشة ، وتفتح مجال الإدلاء بالآراء ، والرد عليها ، للوصول إلى الحق والعدل والصواب ، وإزالة الشبهات السائدة بين المسلمين عن المصارف الإسلامية ، ومن غيرهم[٣] ، وأصبحت مصادر أصيلة للمعرفة

---

(١) مجلة الاقتصاد الإسلامي ، المجلد ١٤ العدد١٥٨ ص٣٧ .

(٢) مجلة الاقتصاد الإسلامي العدد ١٧٦ ص٣١ من الملحق .

(٣) ومن المجلات مجلة النور التي يصدرها بيت التمويل الكويتي ، ومجلة الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية التي يصدرها باسم « مجلة البنوك الإسلامية » .

والاقتصاد الإسلامي والمصارف خاصة .

ومن هذه المجلات : مجلة الاقتصاد الإسلامي ، في بنك دبي الإسلامي منذ عام ١٩٨١م وتجاوزت أعدادها ١٨٣ عدداً ، وهي مجلة شهرية لنشر الفكر الاقتصادي الإسلامي عامة ، والفكر المصرفي خاصة ، مع الثقافة الإسلامية ، والتوجيه والتربية الدينية[١]

ومنها مجلة جامعة الملك عبد العزيز ـ الاقتصاد الإسلامي ، التي يصدرها مركز النشر بجامعة الملك عبد العزيز بجدة ، وهي فصليّة أو نصف سنوية ، وتصدر باللغتين العربية والإنكليزية ، وفيها دراسات اقتصادية إسلامية ومصرفية معمقة ، مع تقييم الكتب التي تصدر في هذا الخصوص .

وأنشأ البنك الإسلامي الأردني معهد التدريب الخاص بالبنك ، ويتم فيه تنظيم الدورات المتخصصة لموظفي البنك ، لتغطية مختلف الأنشطة والأعمال المصرفية والمالية والإدارية ، ودورات بالأمور الشرعية والتسويقية والتحليل المالي والسلوك الوظيفي واللغة الإنكليزية ، وأرسل البنك الإسلامي الأردني موظفيه للقيام بالدورات والبرامج الدراسية وحضور الندوات داخل الأردن وخارجه ، وفتح أبوابه لتدريب الطلبة من المؤسسات التعليمية على الأعمال المصرفية الإسلامية ، كما يستقبل المتدربين من سائر البلاد العربية للاطلاع على تجربة المصرف ، ويستقبل طلبة الجامعة الأردنية ، ووكالة الغوث ، ويقدم العون والمساعدة إلى

(١) تدعم المصارف الإسلامية النشاط الثقافي عامة ، كبرنامج الأطفال « لماذا أنا مسلم » التلفزيوني الذي يموله بنك فيصل الإسلامي المصري بالاشتراك مع اتحاد السينمائيين العرب (دراسات في الاقتصاد الإسلامي ، بحث د . المصري ص٢١٣) .

العديد من الطلبة والباحثين في مجال الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاته من الأردن وخارجه[١]

ولا تقف المصارف الإسلامية عند هذا الحد من النشاط الثقافي ، بل تدعو ، وتشارك في عقد الندوات والمؤتمرات التي يشارك فيها العلماء والفقهاء والمفكرون والخبراء والمتخصصون في المصارف الإسلامية[٢] .

كما تشارك المصارف الإسلامية بحضور وافر في الندوات والمؤتمرات التي تعقدها الجامعات العربية والإسلامية ، وكليات الشريعة والاقتصاد ، وغيرها من الجهات الكثيرة المتعددة[٣]

وتساهم المصارف الإسلامية في إيفاد الطلاب المتخصصين من موظفيها ومن غيرهم ، للحصول على الشهادات الدراسية العلمية المعمقة

---

(١) البنك الإسلامي الأردني ، التقرير السنوي الخامس عشر ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م ص١٤ـ١٥

(٢) نظم بنك دبي الإسلامي أول مؤتمر عالمي حول البنوك الإسلامية عام ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م ، وحضره كبار العلماء والمفكرين الاقتصاديين لمناقشة أهم القضايا المصرفية الشرعية ووضع الإطار الشرعي لمعاملات المصارف ، ثم عقد المؤتمر الثاني بالكويت عام ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م ، والثالث بدبي ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م وهكذا .

كما نظم البنك الإسلامي الأردني مع كلية الشريعة عقد « ندوة المستجدات الفقهية في المعاملات المعاصرة » ، كما يعقد المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة ندوات ودورات دائمة ، وتعقد ندوات في بنوك فيصل الإسلامية ، ومجموعة دلة البركة الإسلامية ، وبيت التمويل الكويتي ، وغيرها ، وعقدت ندوة الحوار بين الإعلاميين والفكر الاقتصادي الإسلامي ومؤسساتها مع مجموعة دلة البركة عام ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م (مجلة الاقتصاد الإسلامي العدد١٧٦ ص٤٠ من الملحق) .

(٣) نظمت صحيفة « المدينة » السعودية ندوة بجدة عن تجارب المصارف الإسلامية جمعت ثلة من الخبراء المختصين ، انظر مقالاً عن الندوة في مجلة الاقتصاد الإسلامي العدد١٥٨ ، السنة ١٤ ، ص٣٥ ومابعدها .

(الماجستير والدكتوراه) وتدعم الطلاب الذين يدرسون هذا التخصص ، وتساهم في نشر وطباعة الكتب والرسائل .

وأخيراً ـ وليس آخراً ـ فإن بنك دبي الإسلامي افتتح « المدرسة الإسلامية للتربية والتعليم » لتساهم في التربية الاجتماعية والاقتصادية والشرعية ، وتوفر على الدولة أعباء كثيرة ، وبدأت عام ١٩٨٠ باثني عشر طالباً ، ثم وصل عددهم عام ١٩٩٥ إلى أربعمائة طالب ، مع التخطيط في البنك لإقامة روضة وحضانة مع الاهتمام الخاص بالمرأة لأنها عماد المجتمع .

رابعاً ـ النشاطات الأخرى في المصارف الإسلامية :

تقوم المصارف الإسلامية بنشاطات عدة أخرى منها :

١ـ أقسام خاصة للنساء التي أنشأها بنك دبي الإسلامي ، فأنشأ في كل فرع قسماً خاصاً لإنجاز معاملات النساء مع البنك ، لتجنب التعامل مع الرجال ، والاختلاط المنهي عنه ، ويحفظ على المرأة عفتها وكرامتها وحياءها ، وكان بنك دبي الإسلامي سباقاً في هذه السُّنة الحسنة مع ما فيها من تكلفة مادية زائدة[١]

٢ـ إدارة الصناديق المخصصة للغايات الاجتماعية في البنك الإسلامي الأردني .

٣ـ إدارة التركات ، وتنفيذ الوصايا الشرعية في إطار الخدمات الاجتماعية في البنك الإسلامي الأردني .

٤ـ شراء أجهزة طبية لطبيب أسنان من بنك دبي الإسلامي ، كما أنشأ

---

(١) مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد١٧٦ ص٤٠ من الملحق .

البنك مصنعاً للنسيج عام ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م وغير ذلك[١]

٥- أوجدت المصارف الإسلامية فرصاً كثيرة للوظائف ليعمل بها الشباب والبنات والخبراء ، والمختصون ، وخريجو الجامعات ، وهيأت لهم أعمالاً كريمة وذات دخل مرموق ، مع العمال والإداريين وغيرهم[٢]

(انظر جدول تطور أعداد الموظفين في البنك الإسلامي الأردني) .

الرقابة الشرعية :

إن الهدف الأساسي للمصارف الإسلامية تطبيق الإسلام ، والالتزام بالأحكام الشرعية ، ولما كان القائمون على المصارف الإسلامية والموظفون فيها غير مختصين بالشريعة الغراء من جهة ، ولأن أعمال المصارف الإسلامية يعتمد بعضها على ما قرره الفقهاء القدامى في كتبهم ، ويحتاج بعضها الآخر إلى الاجتهاد والاستنباط ، والتخريج والتفريع من جهة ثانية ، لذلك قررت معظم المصارف الإسلامية إيجاد هيئة رقابة شرعية من كبار العلماء والفقهاء والمختصين بالدراسات الإسلامية ، والمعاملات المالية القديمة والمعاصرة .

وتقوم هيئة الرقابة الشرعية بدراسة نظام المصرف الأساسي ، ثم تحقق في جميع التعليمات ، وتدرس العقود التي تبرمها المصارف ، وتتأكد من مطابقتها للشريعة الغراء ، وموافقتها للفقه الإسلامي عامة ،

---

(١) مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد١٧٦ ص٦ من الملحق .

(٢) إن أعداد الموظفين في المصارف الإسلامية كبير جداً ، مع كثرتها ، وكثرة فروعها ، ثم تطور العمل بها ، فعلى سبيل المثال تطور عدد العاملين في البنك الإسلامي الأردني من ٣٥٠ موظفاً وموظفة عام ١٩٧٧م ، وارتفع إلى ٩١٣ موظفاً وموظفة في نهاية عام ١٩٩٣م ، وهكذا يقال في بقية المصارف .

وقد يضيق عليها مذهب معين ، فتجد الحل الشافي ، والجواب الملائم في رحاب بقية المذاهب ، فتفتي به .

كما تجيب هيئة الرقابة الشرعية على الأسئلة والاستفسارات التي توجه إليها من إدارة المصرف ، وسائر العاملين فيها ، وحتى من قبل المشتركين والمتعاونين والمساهمين في المصرف .

وتكون آراء هيئة الرقابة الشرعية ـ في الأصل ـ ملزمة ، لأنها تمثل الشرع الواجب التطبيق ، ولا تقتصر على مجرد المشورة أو الاقتراح أو التوصية التي يتخير المصرف في أخذها أو تركها[١]

وتقوم هيئة الرقابة عادة ـ في كل مصرف ـ بالاجتماعات الدورية ، أو الطارئة ، وقد تصدر الفتاوى والآراء في كتب تطبع وتنشر على الجمهور ، كما فعل بنك فيصل الإسلامي السوداني بالخرطوم عام ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م وبيت التمويل الكويتي عام ١٤٠٠ هـ/ ١٩٨٠ م وأعيد طبعه عام ١٤٠٥ هـ/ ١٩٨٥ م مع الإضافة إليه ، وما تنشره مجموعة البركة من « الفتاوى الشرعية في الاقتصاد » (لأعوام ١٤٠٣ـ١٤١٠هـ/ ١٩٨٤ـ١٩٩٠م) ، وكذلك أصدر البنك الإسلامي الأردني نشرات إعلامية بعنوان « الفتاوى الشرعية » الجزء الأول والثاني .

كما يقوم أعضاء هيئة الرقابة بتدوين فتاويهم وآرائهم واجتهاداتهم ، وطبعها في كتب مستقلة ، أو بنشرها في المجلات الاقتصادية ، ومجلات

---

(١) تشارك هيئة الرقابة الشرعية عادة في الاجتماع السنوي للمصرف ، وفي إعداد التقرير السنوي له ، وتبين للمساهمين والمودعين والمتعاملين وسائر الناس التزام المصرف في أعماله ونشاطه وخدماته بأحكام الشرع الإسلامي (انظر التقرير السنوي للمستشار الشرعي في البنك الإسلامي الأردني عن السنة المالية ١٩٩٣م ، مقترناً بالتقرير السنوي الخامس عشر للبنك ص٣٥ ومابعدها) ، وانظر : المصارف الإسلامية ، للدكتور رفيق المصري ص٤ ومابعدها .

المصارف الإسلامية ، والمجلات الإسلامية[١]

ولا تقتصر المصارف الإسلامية على الالتزام بآراء هيئة الرقابة ، بل تحاول أن توسع دائرة الفتوى ، وتستعين بآراء واجتهادات وخبرات العلماء والفقهاء وأساتذة الجامعات في كليات الشريعة والاقتصاد الإسلامي ، ولذلك تعقد ـ أو تشارك في عقد ـ الندوات الدولية والمؤتمرات الفقهية للاستفادة من البحوث والدراسات والمناقشات وتبادل الخبرات ووجهات النظر ، وحتى توجه الأسئلة إلى دوائر الفتاوى الرسمية والمجامع الفقهية .

ويتم التعاون عادة بين هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية ، كما يتم التعاون مع كليات الشريعة ، وكليات الاقتصاد العام ، والاقتصاد الإسلامي ، والاستفادة حتى من الخبراء غير المسلمين ، أو غير المتخصصين في الشريعة ، لتتبنى آراءهم النافعة والمفيدة التي لا تتعارض مع الشرع الحنيف[٢]

ويضم الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية على هيئة الرقابة الشرعية العليا ، وتتألف من رؤساء هيئات الرقابة الشرعية لكل مصرف ، ويمكن أن يضم إليهم بعض الفقهاء والعلماء ، وتختص هذه الهيئة بمتابعة أعمال البنوك الإسلامية الأعضاء ، والتأكد من مطابقتها للأحكام الشرعية ، ويحق لها أن تطلب من البنوك الأعضاء موافاتها بالبيانات التي تعينها على

(١) إن كتب الاقتصاد الإسلامي والأعمال المصرفية ، والفتاوى الشرعية ، وأحكام المعاملات المالية المعاصرة أصبحت تملأ الساحة والحمد لله ، منها كتب الدكتور علي السالوس ، والشيخ محمد خاطر ، والدكتور شبير ، والدكتور المصري وغيرهم .

(٢) انظر : المصارف الإسلامية ، المصري ص٤ ومابعدها .

أداء مهمتها ، كما تختص بالنظر في طلب أي مسلم في شأن ما يراه من مدى شرعية أعمال أي بنك من البنوك الأعضاء[(١)]

بواعث الرقابة الشرعية وغاياتها :

إن القرآن الكريم والسنة النبوية لم يتحدثا عن نظرية أو نظام اقتصادي محدد بعينه ، وإنما تناولا عدداً من المبادئ والمؤشرات الاقتصادية الصالحة لكل زمان ومكان ، لتكون متكاملة مع العقيدة والإيمان ، والأخلاق والسلوك والعبادة ، والتزم العلماء والفقهاء والمسلمون بذلك في التاريخ الإسلامي ، وطبقوا هذه الأسس في الفقه والمعاملات الشرعية ، ثم تطورت الأمور تطوراً مذهلاً في المعاملات المعاصرة .

وقامت المصارف الإسلامية على أساس إسلامي ، لتسترشد بالأسس والقواعد والضوابط السابقة ، وتستعين بالفقهاء والعلماء في التفاصيل والمستجدات ، فقاموا بوضع الأنظمة العامة للمصارف ، وتابعوا الاجتهاد في المستجدات اليومية ، وكانت المصارف الإسلامية بحاجة ماسة لهم في متابعة العمل ، وممارسة الرقابة ، خشية تسرب الدخيل والمحرم إلى أعمال المصرف ، وأكملوا الطريق في بيان الوسائل البديلة للمعاملات المحرمة ، وإنارة السبيل أمام المصارف الإسلامية ، وإرشادها إلى الطريق الأقوم[(٢)]

---

(١) انظر : دراسات في الاقتصاد الإسلامي ص١٩٢ ،٢١٦ ، مجلة الاقتصاد الإسلامي ، المجلد ١٤ص٣٨ .

(٢) انظر : تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ـ للدكتور سامي حمود ص٧٤ .

وعقد في القاهرة عام ١٩٩٦ م المؤتمر الضريبي الثالث وشهده حوالي ٥٠٠ خبير وأستاذ ، وقدم فيه بحوث عن الرقابة في المصارف الإسلامية ، وبيان أهميتها =

الميزات والخصائص للمصارف الإسلامية :

إن المصارف الإسلامية تقوم بجميع الوظائف التي تقوم بها البنوك الربوية من ادخار ، وتمويل ، وخدمات ، وتيسير المعاملات ، وجذب الودائع ، وتحويلات ، وصرف ، مما لا يمكن الاستغناء عنه اليوم .

وتعمل المصارف الإسلامية على تلبية متطلبات العصر ، ومتطلبات التنمية في المجتمعات الإسلامية ، وتلتزم بالأسس الاقتصادية السليمة التي تتفق مع المبادئ الإسلامية[١]

ولكنها تمتاز بميزات وخصائص نشير إليها باختصار ، أهمها :

١ ـ الالتزام بالأحكام الشرعية الإسلامية في جميع الأعمال ، ونجحت الفكرة في تطبيق شرع الله ، وكان الإقبال الشعبي والجماهيري شديداً ، فرح به المؤمنون ، وأقبل الناس عليها إقبالاً منقطع النظير[٢] ، لأن الفكرة الإسلامية تستمد قوتها من شرعيتها أولاً ، ومن قوة أدائها وحسن تطبيقها ثانياً ، ومن أثرها في المجتمع والحياة ثالثاً[٣]

= (انظر : مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد ١٨٣ ص٣٣) وكتب الأستاذ محمد عبد الحكيم زعير بحثاً عن العلاقة بين الرقابة الشرعية والرقابة المالية في المؤسسات الإسلامية ، حلقتان ، نفس المجلد العدد ١٨٢ ص٤٢ ، العدد ١٨٣ ص ٤٢ .

(١) انظر : منهج الصحوة الإسلامية ، للدكتور أحمد النجار ، ص٢١ ، دراسات في الاقتصاد الإسلامي ص٢١٣

(٢) تطور أعداد المودعين في البنك الإسلامي الأردني من ٥٠ألف عام ١٩٨٤ إلى ٣٥٠ألف عام ١٩٩٣م أي سبعمائة بالمائة خلال عشر سنوات .

(٣) كان للعلماء أو الدعاة والمفكرين ورجال الفكر والخبراء والاقتصاديين المسلمين أثر كبير وبارز في هذا الخصوص ، كما قاد الفكرة للتطبيق عدد من المسؤولين والحكام ورجال الأعمال والقادة المخلصين لدينهم ، منهم : الأمير محمد الفيصل آل سعود الذي فتح بنك فيصل الإسلامي في عدة مدن ودول ، وصالح عبد الله كامل الذي رعى=

وذلك يحقق للمتدين عامة ، وللمسلم خاصة ، الانسجام بين العقيدة والشريعة ، والدين والدنيا ، والإيمان والمعاملات والسلوك ، فيشعر المؤمن بالراحة النفسية ، والطمأنينة الذاتية ، ورفع الحرج عن المسلم ، وتطهير أمواله من إثم التعامل بالربا وسائر المحرمات .

وإن المصارف الإسلامية تعتبر أعمالها ، كسائر أعمال المسلم ، رسالة تؤديها في هذه الحياة ، وتعتبرها عبادة تتقرب بها إلى الله تعالى في إقامة شرعه في الأرض ، وتطبيق دينه ، وتجنب المعاصي والمحرمات والكبائر ، فأنقذت الأمة الإسلامية من عذابي الدنيا والآخرة .

وهذا يبرهن للعالم أن الإسلام صالح للحياة في كل زمان ومكان ، وأنه قادر على تيسير المعاملات للناس ، وقضاء حوائجهم وطموحاتهم وآمالهم في ظل الشريعة الغراء ، دون حرج أو عنت ، وأن الإسلام دين معاملات ودنيا ، وليس مجرد عبادات وروحانيات وآخرة .

وجاء نجاح المصارف الإسلامية رداً عملياً على المشككين بالإسلام أولاً ، وبالاقتصاد الإسلامي ثانياً ، وبالمصارف الإسلامية ثالثاً التي كانت حتى منتصف القرن العشرين وهماً عند أناس ، وحلماً عند آخرين(١)

٢ـ الاعتماد على نظام المشاركة في الأرباح وتجنب الربا والفائدة :

تتجنب المصارف الإسلامية أعظم وأخطر جريمة بشعة تقع بها

= مجموعة البركة في عدة بلاد أيضاً ، وسعيد لوتاه الذي كان أول من تحمس للفكرة وسعى لإنشاء بنك دبي الإسلامي ، ومنهم قادة ورؤساء ، فجزى الله الجميع خيراً لما قدموه لأنفسهم ودينهم وأمتهم .

(١) انظر : دراسات في الاقتصاد الإسلامي ، بحث النظام المصرفي الإسلامي ، للدكتور رفيق المصري ص٢١٣ ومابعدها ، مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد١٧٦ ، الملحق ، تطوير الأعمال المصرفية ص٤٥١ ، ويقول : « مبنية على أساس الانسجام مع الهدي الإلهي العظيم » .

المصارف الأخرى ، وهي كارثة الربا التي أعلن الله تعالى الحرب على فاعليها ، فقال تعالىٰ :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البقرة : ٢٧٨ـ٢٧٩] .

وليس المراد مجرد أخذ الربا والفائدة على رأس المال ، بل المراد جميع المعاملات التي تعتمد الربا ، وتقوم على أساسه .

والربا من أكبر الكبائر في الإسلام ، وله أخطاره الكبيرة التي عبر عنها ـ من الوجهة الاقتصادية فقط ـ وحذر منها أحد العلماء الألمان وهو جوهان فيليب بتمان ، وأصدر كتاباً سماه « كارثة الفائدة » وترجمه الدكتور أحمد النجار .

يقول الدكتور سامي حمود : « ليست قضية الربا هي المسألة المحدودة بالحلال والحرام فحسب ، ولكنها قضية الإنسان في تعامله مع رأس المال ، أيكون سيداً أم عبداً أمام الدرهم والدينار ، فإن كان سيداً فهو الشريك مع رأس المال على أساس الغُرم والغنم ، وإن كان هناك ربح فهو مقسم بالنسبة التي جرى عليها الاتفاق ، وإن كان خسارة فإن العامل يخسر جهده ، ومالك المال يخسر ماله ، وبذلك يكون البناء العادل السليم »(١)

ويؤكد الدكتور سامي حمود أن الربا ليس غاية في ذاته في العمل المصرفي ، فيقول : « إن العمل المصرفي ـ رغم تمازجه الخالص مع الربا ـ قابل لأن تظهر صورته إذا أردنا تحقيق ذات الغايات المستهدفة دون التقيد بالوسائل التي تخالف أوامر الرحمن »(٢)

---

(١) تطوير الأعمال المصرفية ص/ب .

(٢) المرجع السابق ص٤٥٤ .

واستبعاد الربا والتعامل بالفائدة يجنب سوءات الربا ، وخاصة في ظاهرة التضخم ، ولأن العلاقة بين الطرفين هي مجرد علاقة « استئجار نقود » وتجعل الغني يزداد غنى ، والفقير يزداد فقراً ، بينما تسعى المصارف الإسلامية إلى تقريب المسافة بين الطرفين ، وتسعى لإزالة الضغائن ، ومحاربة الأحقاد التي تتولد عن التفاوت الكبير بين الطبقات ، وصراع الطبقات[١] ، وعدم تراكم الثروة تراكماً مخلاً .

وتقوم المصارف الإسلامية على أساس المشاركة التي تحقق الربح العادل الذي يتكافأ مع الدور الفعال الذي أداه المال في التنمية الاقتصادية ، وتحرر المسلم من نزعة السلبية التي يتسم بها المودع لماله انتظاراً للفائدة ، ويحقق المصرف الإسلامي العدل في التوزيع ، والإحسان في النشاط ، لقوله تعالىٰ : ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [النحل : ٩٠] . وإنظار المعسر وغير ذلك[٢]

٣ـ تتميز المصارف الإسلامية بالنشاط الاجتماعي والثقافي ومراعاة القيم والأخلاق ، في القرض الحسن ، والإنظار للمعسر ، وتحصيل الزكاة ، وتوزيعها حسب الآية الكريمة التي حددت مصارف الزكاة ، والمساهمة في حل مشكلة السكن ، والشعور بمآسي المجتمع ، وربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية ، لأن المصارف الإسلامية تنطلق من تصور الإسلام ومنهجه الخاص الذي يغطي جميع حاجات الإنسان ،

---

(١) منهج الصحوة الإسلامية ص٢٣ ومابعدها .

(٢) قراءات في الاقتصاد الإسلامي ، بحث : لماذا المصارف الإسلامية للدكتور صديقي ص٢٤٠ ، ٢٦٨ ، المعاملات المصرفية ، للدكتور السالوس ص١٩ ، كتاب كارثة الفائدة ، ترجمة الدكتور أحمد النجار ، مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد ١٧٦ ، ص٧ ، منهج الصحوة الإسلامية ص٣١ ومابعدها .

ومجالات الحياة، كما سبق في الميزة الأولى ، والنشاط الاجتماعي[١]

وتحرص المصارف الإسلامية على التعامل مع أصحاب المهن الصغيرة ، والحرف الفردية ، وصغار التجار بنفس الحرص على التعامل مع كبار التجار ، لأن المصارف الإسلامية تؤدي رسالة ، وتفتح المجال للمواطن في تنمية موارده المحلية ، وزيادة دخل الفرد .

وبذلك تحقق الأعمال المصرفية ، وتشارك في النشاط الاقتصادي ، وتساهم في الفعاليات الاجتماعية والسياسية والدينية .

٤ـ إن أكثر المصارف الإسلامية شركات مساهمة ، وجميع الأسهم اسمية ، يكتتب المؤسسون ببعضها ، ويطرح الباقي على الجمهور للاكتتاب العام .

٥ـ المصارف الإسلامية غير متخصصة ، فتقوم بأعمال الاستثمار الزراعي والصناعي والتجاري وسائر النشاطات التي ذكرناها سابقاً .

٦ـ تعمل المصارف الإسلامية على إنشاء أنظمة تعاونية تتفق مع الشريعة الغراء ، لتأمين أموالها الخاصة ، والودائع النقدية ، وإنشاء تأمين تبادلي لصالح الغير ، كما نص على ذلك بنك دبي الإسلامي ، وبيت التمويل الكويتي ، وقريب منه البنك الإسلامي الأردني الذي قرر مجلس الإدارة فيه إنشاء صندوق التأمين التبادلي لمديني البنك ، وذلك للتعويض على المشتركين في الصندوق ، وتبرع البنك لهذه الغاية ـ مبدئياً ـ بمبلغ خمسمائة ألف دينار ، ليكون نواة هذا الصندوق ، لتغطي صغار المتعاملين مع البنك[٢]

---

(١) منهج الصحوة الإسلامية ص ٣٩ ، دراسات في الاقتصاد الإسلامي ، بحث : النظام المصرفي الإسلامي ، للدكتور رفيق المصري ص ١٦١ ، ٢١٣ وما بعدها .

(٢) البنك الإسلامي الأردني ، بطاقة تعريف ص٤ .

٧ـ إنشاء صندوق الزكاة في المصارف الإسلامية ملحقاً بالمصرف ، مع الانفصال عنه في الإدارة والحسابات ، كما سبق بيانه .

٨ـ وجود الرقابة الشرعية لضمان التقيد بالشريعة والأحكام الفقهية كما سبق .

٩ـ توزع المصارف الإسلامية أرباحها على شكل مكافآت لأعضاء مجلس الإدارة ، وأرباح على المساهمين والمودعين ، مع الاحتفاظ باحتياطي ، ضمن نسب محددة وقواعد مطردة[١]

١٠ـ تلتزم المصارف الإسلامية بضوابط العمل المصرفي ، وقواعد الإدارة المصرفية ، من حيث مراعاة السيولة والضمانة والريعية وتنظيم الائتمان بما يتفق مع الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه ، وتتجنب ما يخالف ذلك ، وكذلك تقوم المصارف الإسلامية بأعمال المصارف التجارية باستثناء ما هو محرم شرعاً ، وتقبل المصارف الإسلامية الودائع سواء للحفظ ، أم للاستثمار .

١١ـ تقوم المصارف الإسلامية على مبدأ الفصل الحسابي بين الموارد العادية ، والموارد الخاصة ، للتوصل إلى البيان الدقيق لأرباح وخسائر الاستثمار العام أو الخاص[٢]

١٢ـ إن أنظمة المصارف الإسلامية وأهدافها ونشاطاتها تتيح التكيف والتلاؤم المستمر مع التغيرات الهيكلية للاقتصاد ، ومواجهة الأزمات بصورة مشتركة ومرنة ، وبما يحقق حاجات الناس والمواطنين[٣]

---

(١) دراسات في الاقتصاد الإسلامي ، بحث الدكتور المصري ص١٣٢

(٢) دراسات في الاقتصاد الإسلامي ، بحث الدكتور المصري ص٢١٤ ومابعدها ، منهج الصحوة الإسلامية ، النجار ص٢١

(٣) مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد ١٧٦ ص٧ .

١٣ـ امتازت المصارف الإسلامية بالحصول على ثقة الناس بها ، وإقبالهم عليها ، مما جعل المصارف الإسلامية ناجحة ، وأنها مؤسسات اقتصادية ذات إمكانيات وأساليب عمل متميزة ، وتلقى الاحترام والتقدير من المؤسسات المالية الدولية .

ولذلك اتجهت المصارف الربوية الوطنية والعالمية بتنفيذ الكثير من صيغ العمل المصرفي الإسلامي ، وفتحت البنوك التقليدية فروعاً فيها للمعاملات الإسلامية ، نتيجة للشعور الديني الزائد لدى جماهير الأمة ، وحرصها على التمسك بدينها وعقيدتها ، والرجوع إلى أصالتها .

واستطاع بنك دبي الإسلامي أن يتبوأ المرتبة الخامسة على مستوى ٤٧ بنكاً بدولة الإمارات ، كما احتل البنك الإسلامي الأردني المرتبة الثالثة بين البنوك العاملة في الأردن من حيث مجموع الموجودات والودائع والاستثمار ، وينافس على المرتبة الثانية بين البنوك والمصارف العريقة والقديمة والمتعاونة والمستفيدة من جميع الخدمات والخبرات المصرفية في العالم ، كما يحتل البنك الإسلامي الأردني المرتبة الرابعة بين أكبر خمسمائة شركة أردنية من حيث التمويل[١]

وإن تطبيق النظام الاقتصادي الإسلامي عامة ، والمصارف الإسلامية خاصة ، لا يعني العزلة عن العالم والمجتمع الدولي بأنظمته المختلفة ، فالإسلام يطالب بتطبيق مبادئه وتعاليمه ، كما يطالب بالتواصل والتعاون مع كل شعوب العالم ، وفتح القنوات الاقتصادية معهم .

* * *

---

(١) البنك الإسلامي الأردني ، بطاقة تعريف ص٧ .

الفصل الثاني

معاملات المصارف الإسلامية

إن المعاملات في المصارف الإسلامية كثيرة جداً ، ويهمنا أن نسلط الضوء على أهم المعاملات المتميزة في الشريعة الإسلامية ، والفقه الإسلامي ، والتي تطبقها عملياً المصارف الإسلامية على درجات متباينة ، وبنسب مختلفة ، وحسب الظروف والأحوال ، وتشارك عن طريقها بتطوير القطاع الخاص ، والتبادل التجاري .

أولاً : موارد المصارف الإسلامية :

تعتمد المصارف الإسلامية في مواردها على أموال المساهمين أولاً ، وأموال المودعين ثانياً ، وأرباح الأعمال المصرفية التي تمارسها المصارف الإسلامية ثالثاً .

وتتمثل أموال المساهمين في حصص الشركاء التي تكوِّن في الفقه الإسلامي شركة العنان التي يكون فيها لكل شريك مال وعمل ، ولكن لا يشترط التساوي في الحصص والتوزيع والسلطات ، أو عن طريق شركة المضاربة التي تتألف من طرفين ، أحدهما يقدم مالاً ، والآخر يقدم عملاً ، مع توزيع الربح بينهما حسب الاتفاق ، وإن حصلت خسارة وقعت على رب المال ، ويخسر العامل جهده ونشاطه ، كما تتمثل أموال

المساهمين بأسهم عادية بين الشركاء دون تمييز بين مساهم وآخر في الحقوق والواجبات[١]

أما أموال المودعين فتتم عن طريقين :

١ـ الودائع غير الاستثمارية ، وتسمى في الفقه الإسلامي القرض الذي يقدمه صاحب المال على أن يسترده بشكل مضمون ، دون عائد أو استفادة من ذلك[٢] ، خشية الوقوع بالربا ، للقاعدة الفقهية « كل قرض جر نفعاً فهو ربا »[٣]

٢ـ الودائع الاستثمارية ، وتسمى في الفقه الإسلامي المضاربة ، أو القراض الذي يقدم فيه صاحب المال ودائعه ، لتكون له حصة من الربح تحدد مسبقاً ، مع احتمال تعرضه للخسارة[٤]

والودائع الاستثمارية قد تكون حالّة (تحت الطلب) أو مؤجلة لآجال معلومة ، قصيرة أو متوسطة أو طويلة ، وقد تكون عامة في جميع أوجه الاستثمار ، أو مخصصة في استثمار معين ، وتكون حصة الأرباح مختلفة بحسب كل نوع ، ومثل ذلك شركتا المزارعة والمساقاة المشروعتان بين

---

(١) المصارف الإسلامية ، الدكتور رفيق المصري ص١٣

(٢) انظر حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي في كتاب : المعاملات المالية المعاصرة للدكتور السالوس ص٢٩ ومابعدها ، بحث الدكتور سامي حمود ، مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد ١٨٣ ص٢٢ ومابعدها .

(٣) قال العجلوني : « رواه الحارث في مسنده عن علي مرفوعاً ، لكن إسناده ساقط ، وهو مجرد مثل مشهور على الألسنة ، وهو ضابط فقهي صحيح (كشف الخفا٢/ ١٨٢) وذكره السيوطي وضعفه وأيده المناوي (الفتح الكبير ٢/ ٣٢٧ ، فيض القدير٥/ ٢٨) .

(٤) المصارف الإسلامية ، المصري ص١٤ ، المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص٤٣ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص٢٢٠ ، بنوك بلا فوائد ص٥٢ .

المال والعمل ، وتشبه المضاربة[١]

والفرق بين القرض الربوي والمضاربة أن القرض الربوي يحدد له فائدة ربوية تبعاً للمبلغ والزمن ، أما المضاربة فالربح الفعلي يقسم بين صاحب المال والعامل بنسبة متفق عليها[٢] ، والخسارة على رأس المال وحده ، ويخسر العامل عمله[٣]

ويجدر التنبيه إلى أن أول فكرة وضعها الدكتور أحمد النجار في ميت غمر بمصر للمصارف الإسلامية انطلقت من « بنوك الادخار » المحلية في ريف مصر ، وبين الفلاحين وصغار الملاك ، لتقوم بنوك الادخار بعد ذلك بالاستثمار[٤]

ثانياً : أساليب التمويل :

إن أساليب التمويل في المصارف الإسلامية متعددة وكثيرة منها :

١ـ الشركة والمضاربة :

وتتمثل في شركة عقد ، حيث يقدم كل شريك مالاً وعملاً ، وتكون

---

(١) المصارف الإسلامية ص١٤ ، المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص٤٤

(٢) بلغت الأرباح الصافية في بنك دبي الإسلامي لعام ١٩٩٥م بعد خصم المصروفات والمخصصات المحققة حوالي ٢٨٢ مليون درهم ، وزع منها على الودائع الاستثمارية والادخارية ٢٤١,٥ مليون درهم ، وللمساهمين ٤٠,٥ مليون درهم ، وبزيادة في أرباح البنك بلغت ٣٤٪ من أرباح سنة ١٩٩٤ (مجلة الاقتصاد الإسلامي العدد ١٨١ ص٨ عن تقرير واجتماع الجمعية العمومية في أبريل ١٩٩٦م) .

(٣) المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص٤٠ .

(٤) بنوك بلا فوائد ، النجار ص٤ـ٥ .

الأرباح والخسائر على الطرفين ، وقد تتمثل في المضاربة ، وهي أن يقدم أحد الأطراف مالاً بدون عمل (ويسمى رب المال) ويقدم الآخر عملاً بدون مال (ويسمى العامل) وتسمى الشركة « مضاربة » أو « قِراضاً »[١]

وقد يجتمع النوعان السابقان معاً (شركة العقد ، وشركة المضاربة) بأن يقدم البعض مالاً وعملاً ، ويقدم البعض الآخر مالاً بلا عمل ، أو عملاً بلا مال .

وتوزع الأرباح بحسب الاتفاق على المال والعمل ، وتقع الخسائر المادية على أرباح العمل التي توزع عليهم بنسبة حصة كل منهم ، ويخسر العامل عمله .

وإن كانت العلاقة شركة عقد وشركة مضاربة معاً فتطبق الأرباح والخسائر حسب ما سبق ، وفي هذه الحالة يزداد حجم الاستثمار[٢] .

ونظراً للصعوبات التي تعترض التمويل عن طريق الشركة ، أو المضاربة ، فقد عزفت المصارف الإسلامية عنها في علاقتها بالمستثمرين ، ولجأت إلى أساليب المداينات مثل المرابحة ، والبيع

---

(١) حرص الدكتور منذر القحف على التفريق بين الشركة والقراض ، مع بيان سندات القراض والضمان فيها (مجلة جامعة الملك عبد العزيز ، الاقتصاد الإسلامي ، المجلد ١ لعام ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م ص٤٣ ، وانظر التعليق على البحث للدكتور رفيق المصري في نفس المجلة ، المجلد٦ لعام ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ص٣١ ، وفي نفس المجلة والعدد عرض لكتاب المهندس وسيم اللبابيدي « المضاربة والمشاركة » ص٧٧ .

(٢) انظر : تقويم أداء النشاط المصرفي الإسلامي ص١١٢ ، المصارف الإسلامية ، المصري ص٢٣ ، قراءات في الاقتصاد الإسلامي ، بحث لماذا المصارف الإسلامية ص٢٦٣

الإيجاري ، والتمويل الإيجاري ، وانخفضت نسبة التمويل بالمشاركة والمضاربة عن ١٠٪ من الاستثمار .

وهذا من سمات التكيف والمرونة في عمل المصارف[(١)]

وقد أعلنت باكستان منع التعامل بنظام الفائدة الربوي في جميع البنوك العامة ، وأخذت بنظام المشاركة الإسلامي[(٢)]

يقول الدكتور سامي حمود : « إن المضاربة أساس صالح لاستيعاب كافة أحوال الاستثمار المصرفي ، وبشكل قادر على تحقيق ما لا يستطيع النظام المصرفي أن يحققه من حيث تطبيق التلاقي العادل بين المال والعمال . . . ، ولكنها المضاربة المنظمة على أساس العمل الجماعي المشترك الذي يتوافق مع حاجات هذا العصر ، ومتطلبات أهل هذا الزمان »[(٣)]

---

(١) انظر : المصارف الإسلامية ، المصري ص٢٧ ، تطوير الأعمال المصرفية ، حمود ص٣٥٦ ومابعدها ، أصول الاقتصاد الإسلامي ، المصري ص١٨١ ، ٢١٣

(٢) انظر : كتاب إلغاء الفائدة من الاقتصاد ، تقرير مجلس الفكر الإسلامي في الباكستان ، ص١٦ ، ٢٣ ، والبديل عنها في عمليات المصارف ص٤٥ ومابعدها .

وفي عام ١٩٨٤م دعا فيرنانديس في الأرجنتين إلى استبدال نظام الفائدة بنظام المشاركة في الأرباح . (انظر : تقويم أداء النشاط المصرفي الإسلامي ص٩ ، المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ، ص١٤٥) .

(٣) تطوير الأعمال المصرفية ، حمود ص٤٥٤ .

وإن ميزات المشاركة كثيرة في حث المصرف الإسلامي على بذل الخبرة الفنية في البحث عن أفضل مجال للاستثمار ، وأن المودع سوف يحصل على الربح العادل الذي يتناسب مع أهمية رأس ماله الذي دفعه ، مع تحرير المودع من نزعة السلبية التي يتسم بها المودع المنتظر للفائدة فحسب ، وعدم اعتماد مؤسسة التمويل على مجرد الفرق بين سعر الفائدة الدائنة والمدينة ، وكل ذلك يكفل =

٢ـ البيع بالتقسيط :

وهو البيع الذي يُسلم فيه المبيع فور العقد ، ويؤجل الثمن إلى أقساط معلومة لآجال معلومة ، وهو جائز عند جمهور الفقهاء[(١)]

ويجوز زيادة الثمن لأجل التقسيط بشرط أن يتم الاتفاق عليها عند العقد ، ولا تجوز الزيادة على الثمن عند تأخير التسديد ، أو عجز المدين عن السداد ، لأن القسط صار قرضاً وديناً ، والزيادة عليه ربا محرم ، لكن إن تأخر المدين الغني القادر عن السداد ، وماطل في الدفع ، فيجوز في الاجتهاد المعاصر تحميله العطل والضرر عقوبة له ، دون أن يأخذ المصرف هذه الزيادة[(٢)] ، كما سنبينه فيما بعد .

٣ـ الأوراق التجارية :

وهي : « صكوك ثابتة قابلة للتداول بطريق التظهير ، تمثل حقاً نقدياً ، وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع عليها ، أو بعد أجل قصير ،

= النهوض باقتصاد المجتمعات الإسلامية ، والقدرة على التكيف والتلاؤم المستمر مع تغير الهيكلية الاقتصادية ، والعدالة في توزيع العائد ، وعدم تراكم الثروة ، وتغليب المصلحة العامة ، وغير ذلك (انظر : منهج الصحوة الإسلامية ص٢٤ ، الاقتصاد الإسلامي ، بحوث مختارة ، محاضرة الدكتور أحمد النجار ص٣٦٥ ومابعدها ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز ، بحث : المشاركة المتنالية ، المجلد ١ لعام ١٩٨٩م ، ص٤٣ .

(١) انظر : المصارف الإسلامية ، المصري ص٢٧ـ٢٨ ، وانظر تفصيل ذلك في كتاب الدكتور رفيق المصري عن « بيع التقسيط » .

(٢) إن أراد المدين أن يعجل دفع القسط على أن يوضع عنه ، أو يخصم جزءاً من المبلغ ، فأجازه بعض الفقهاء ، ومنعه الجمهور (انظر : الجامع في أصول الربا ، للدكتور المصري ص٣١٨) .

ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء بدل النقود »[١]

وأهم أنواع الأوراق التجارية : الكمبيالة ، والسند الإذني ، والشيك ، ويتم التعامل في المصارف بالأوراق التجارية بأساليب عدة ، بعضها جائز شرعاً كتحصيل الأوارق التجارية التي تعتبر وكالة بأجر ، ومنها رهن الأوراق التجارية ، وهي جائزة عند المالكية والشافعية في وجه لأنها رهن الدين ، ومنعها الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة لعدم جواز رهن الدين عندهم ، لأنه غير مقدور على تسليمه ، ومنها خصم الأوراق التجارية ، وهي السفاتج[٢] أو الكمبيالة ، التي يسحبها الباعة على المشتري بالتقسيط ، والسندات الإذنية (لأمر) ، فيقوم المصرف بإعطاء قيمة الورقة الحالية للمستفيد (وهي أدنى) ويحصل على القيمة الإسمية (وهي الأعلى) في تاريخ الاستحقاق ، ليحصل على الفارق ، وهذا لا يجوز ، لأنه ربا النسيئة المحرم ، وهو قرض ربوي[٣]

ولأن خصم الأوراق التجارية قرض ربوي[٤] ، لكن الدكتور سامي

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١٩٩

(٢) انظر دراسة قيمة عن حكم السُفتجة وأنواعها في كتاب « ربا القروض وأدلة تحريمه » للدكتور رفيق المصري ص٥٢ ومابعدها .

(٣) المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص٢٠٥ ومابعدها ، المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص٨٢ ، ١٢٤ ، المصارف الإسلامية ، المصري ص٢٩ ، تطوير الأعمال المصرفية ، حمود ص٢٨١ ، دراسات في الاقتصاد الإسلامي ص٢١١

(٤) قرر مجمع الفقه الإسلامي بجدة في مؤتمره السابع ١٤١٢هـ/١٩٩٢م مايلي : « ١ـ الأوراق التجارية (الشيكات ، السندات لأمر ، سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للدين بالكتابة . ٢ـ إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً ، لأنه مسؤول عن دين النسيئة المحرم » (المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص٢٠٨) .

حمود يرى صحة خصم الأوراق التجارية إذا تجردت عن الفائدة والربا[١]

٤ـ المرابحة للآمر بالشراء :

وهي أن يطلب شخص من المصرف الإسلامي أن يشتري له سلعة موصوفة ، مع الوعد من المصرف بشراء السلعة ، والوعد من الآمر بالشراء إذا اشتراها المصرف .

وهنا يدفع المصرف الثمن نقداً ، ثم يبيعها بعقد جديد ، وثمن جديد مقسط ، وأعلى ، للآمر ، مع إثبات الخيار لكل من الطرفين ، أي إن الوعد غير ملزم .

وغالباً ما يتم تسليم البضاعة في مخازن البائع الأصلي ، وقد يتم أحياناً في مخازن المصرف .

وأقر مجمع الفقه الإسلامي بجدة هذه الصيغة من التمويل عام ١٤٠٩هـ وأقرها المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي بالكويت ١٤٠٣ هـ/ ١٩٨٣م ، ويتم العمل بها في المصارف الإسلامية[٢]

ونظراً لأهمية هذا الأسلوب من التمويل ، ونجاحه عملياً ، وقلة صعوباته ومشاكله ، فقد توسعت المصارف الإسلامية في استخدامه ، وبلغت نسبة التمويل بالمرابحة حوالي ٩٣٪ بالنسبة إلى مجموع التوظيفات[٣]

---

(١) تطوير الأعمال المصرفية ص٢٨١

(٢) المصارف الإسلامية ، المصري ص٢٩ ، المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص١٤٦ ، تطوير الأعمال المصرفية ص٤٣٠ ، دراسات في الاقتصاد الإسلامي ص٢١١

(٣) المصارف الإسلامية ، المصري ص٣٠ ، تقويم أداء النشاط المصرفي الإسلامي =

وإن أسلوب المرابحة هو البديل الشرعي للفوائد الربوية ، وخاصة أن نظام الاقتصاد الإسلامي ـ في الأصل ـ نظام تعاوني بين المالك والعامل المضارب ، فرداً كان أم شركة ، ولكن الناس لا يزالون متأثرين بالأسلوب الربوي ، ويسألون دائماً عن عوائد أرباحهم .

وتحقق المرابحة النتائج التالية في الشركة والمضاربة وغيرها :

١ـ إن مشاركة المصرف للمقترضين في النشاط يدعو المصرف للبحث التام والدقيق وبذل الخبرة الفنية الكاملة للبحث عن أفضل مجالات الاستثمار ، وأرشد الأساليب ، فيتعاون المال وخبرة العمل في الاقتصاد الوطني ، والحفاظ على مال المجتمع ، وحسن استعماله ، وهذا بحد ذاته ضمان لنجاح مشروعات المقترض من جهة ، وأداء لحق المجتمع الإسلامي من جهة ثانية ، ومزاوجة بين العلم والجهد لتخفيف العبء المادي عن المقترض من جهة ثالثة .

٢ـ إن المودع يحصل من شركة المضاربة والمرابحة على الربح العادل ، ويشجعه على إيداع ماله لدى المصرف الإسلامي ، ومداومة استثمار أمواله ، بدل اكتنازها في صناديقه ، وحرمان الأمة منها .

٣ـ إن منع الفائدة المحددة ، وهي الربا ، تخلص المجتمع من عنصر السلبية الذي يلتزم به المودع في النشاط والعمل والمشاريع ، ولا همَّ له إلا الحصول على الفائدة ، سواء ربح المشروع أم خسر ، وهذا ما تعاني منه الشعوب النامية في عدم المشاركة الإيجابية في اقتصادها ونمائها ،

= ص١٦٨ ، فقه المرابحة ، للدكتور عبد الحميد البعلي ص١٣٩

ولذلك يقول الدكتور أحمد النجار عن « نموذج بنوك بلا فوائد » : « إن الهدف الأساسي وراء النموذج الذي نعرضه هو تعبئة الجماهير الإسلامية لتشارك مشاركة إيجابية فعالة في عملية تكوين رأس المال »[١]

٤ـ إن الفائدة الربوية وسيلة غير مباشرة للتقصير في دفع الزكاة ، لأن المرابي يكسب ماله من حرام ، ويحسب حساباته المئوية ، ويحرص عليها .

٥ـ إن أسلوب المشاركة يدعو المصرف لتجنيد طاقاته وإمكانياته الفنية في استخدام الأموال المكلف بتنميتها ، وبالتالي يؤدي إلى تنشيط الحركة العمرانية والاقتصادية في المجتمع .

٦ـ يكفل نظام المشاركة النهوض باقتصاديات العالم الإسلامي لاستثمار رأس ماله وخدمة الأمة والمجتمع .

٧ـ يستطيع المصرف الإسلامي عند الأخذ بمبدأ المشاركة من التكيف والتلاؤم المستمر مع الواقع والحياة والتطور ، ومواجهة الأزمات والظروف الطارئة .

٨ـ تتمُ العدالة في توزيع الأرباح بين المودعين أنفسهم ، دون أن يستغل مودع في مشروع معين أرباح أموال مودِع آخر في مشروع ثانٍ[٢]

---

(١) بنوك بلا فوائد ، للدكتور أحمد النجار ص٤٧ .

(٢) انظر : المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص٢٥٧ـ٢٦١ ، وانظر فوارق الربا عن الربح والأجر في كتاب : تطوير الأعمال المصرفية ، حمود ص٢٣٤ ، ومابعدها ، أصول الاقتصاد الإسلامي ، للدكتور رفيق المصري ص١٩٣ ، ٢١٥

٥ـ الوكالة بالشراء بأجر :

وهو أن يطلب شخص من المصرف الإسلامي شراء سلعة معينة ، يحدد له جميع أوصافها ، كما يحدد ثمنها ، ثم يدفع له ثمنها ، مضافاً إليه أجراً معيناً مقابل قيام المصرف بهذا العمل[١]

وهذه وكالة بأجر وجائزة شرعاً باتفاق الفقهاء .

٦ـ البيع الإيجاري ، أو الإيجار المنتهي بالتمليك :

وهو إيجار في أوله ، ينتهي بالبيع (تمليك العين) ، وذلك بأن يقوم المصرف بإيجار شيء استعمالي (وهو ما ينتفع به مع بقاء عينه ، وتسمى أيضاً السلع المعمرة ، أو الأصول الثابتة) ، إلى العميل بأقساط معينة ، ومحددة الآجال ، فإذا أدى المستأجر النشيط الأجرة ، انتقلت السلعة إلى ملك المستأجر في بيع بالمجان أو بثمن رمزي .

ويمتاز هذا الأسلوب عن بيع التقسيط أن المصرف يضمن أمواله ، وتبقى ملكية العين المستأجرة باسمه حتى نهاية سداد الأقساط ، فإن تخلف المشتري عن السداد ، طبقت عليه أحكام عقد الإجارة بفسخ العقد لعدم دفع الأجرة[٢]

وتطور هذا الأسلوب إلى التمويل الإيجاري المشابه له ، مع الفارق أن السلعة المراد تأجيرها لا تكون موجودة لدى المؤجر (المصرف) ، بل يشتريها ، ثم يؤجرها ثم يبيعها ، وهذا ينطوي على وعد بالشراء ، وآخر

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص١٤٦

(٢) المصارف الإسلامية ، المصري ص٣٠ ، ٣٣ ، تقويم أداء النشاط المصرفي الإسلامي ص١٧١

بالتأجير ، وثالث بالبيع ، ومادام الوعد غير ملزم فلا مانع شرعاً من هذا العمل .

أما إن كان ملزماً فيدخل في معاملات محرمة شرعاً ، وهي : بيع ما لا يملك ، والبيع قبل القبض ، بل قبل الشراء .

وعرض البنك الإسلامي للتنمية بجدة هذا الموضوع على مجمع الفقه الإسلامي بجدة عام ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م ، وأقره على ذلك مع بيان القيود والشروط اللازمة[١]

٧ـ المشاركة المتناقصة ، وتسمى المشاركة المنتهية بالتمليك :

وهي أن يتفق المصرف الإسلامي مع أحد العملاء على الاشتراك في ملكية عقار ، مع الاتفاق بينهما على أن يسدد العميل إلى المصرف عدداً محدداً من الأقساط الدورية ، ويتنازل المصرف مقابلها عن حصته من ملكيته للعميل الذي يصبح في النهاية مالكاً للعقار كله[٢]

وهذا يشبه البيع الإيجاري ، لأن القسط في ظاهره أجرة ، وفي حقيقته جزء من ثمن المبيع ، ولكن المصارف الإسلامية تلجأ للمشاركة المتناقصة لأنها تستطيع أيضاً الاحتفاظ بملكية حصتها في العقار حتى تمام الانتهاء من سداد الأقساط .

ولو تمت المشاركة المتناقصة بين شخصين اشتركا في ملكية عقار لصح ذلك شرعاً ، فكذلك المصارف الإسلامية مع العملاء[٣]

---

(١) المصارف الإسلامية ، المصري ص٣٣ .

(٢) المصارف الإسلامية ، المصري ص٣٧ نقلاً عن الفتاوى الشرعية في الاقتصاد ، مجموعة البركة .

(٣) المصارف الإسلامية ص٣٧ ، المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص١٤٧ ، =

٨ـ التمويل العقاري :

وذلك لحل مشكلة السكن التي يئن منها الناس في معظم البلاد والمدن ، ويتم ذلك في صورتين :

الصورة الأولى : عقد الاستصناع : وهو أن توفر المصارف الإسلامية للناس المساكن بعقد الاستصناع ، بأن تبيع المسكن قبل بنائه (على الخريطة) بصفات محددة ، تمنع الجهالة المفضية للنزاع ، وبأقساط تدفع حسب تقدم البناء والحاجة إلى المال .

وهذا يشبه السَّلَم[١] ، إلى حد ما ، ولكن التكييف هنا بالاستصناع أولى ، لأنه يجوز عند الحنفية القائلين بالاستصناع تعجيل بعض الثمن ، وتقسيط الباقي على أقساط ، بينما يشترط في السلم تعجيل الثمن (المسمى رأس مال السلم) كله ، كما يشترط في السلم أن يكون الأجل معلوماً عند العقد ، ولا يشترط ذلك في الاستصناع[٢]

الصورة الثانية : أن تبني المصارف الإسلامية المساكن بمواردها الخاصة ، ثم تبيعها بالأقساط للأفراد ، ولا مانع شرعاً أن يزيد الثمن المؤجل عن المعجل ، كبيع التقسيط عامة[٣]

= تطور الأعمال المصرفية ، حمود ص٤٢٦ ، تقويم أداء النشاط المصرفي الإسلامي ص١٧١ . ٤

(١) لايفرق الشافعية بين السلم والاستصناع ، ويعتبرونهما عقداً واحداً ، والاستصناع جزء من السلم ، الذي يتشدد في شروطه ، ويفرق الحنفية بينهما ، فيشترطون شروطاً شديدة في السلم ، كالشافعية ، ويتساهلون قليلاً في الاستصناع .

(٢) المصارف الإسلامية ، المصري ص٤٠ .

(٣) المرجع السابق .

٩ـ التمويل على أساس المعدل العادي للعائد :

وهو أن « يمنح المصرف تمويله بمعدل عائد ، يساوي معدل العائد الذي تحدده من حين لآخر جهة حكومية مختصة حسب كل نشاط من الأنشطة ، فإذا حقق العميل معدلاً فعلياً للربح ، مساوياً للمعدل العادي للعائد ، لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء ، وإذا حقق العميل معدلاً فعلياً أعلى رجع بالفرق على المصرف ، وإذا حقق معدلاً أدنى ، طالب العميل المصرف بالفرق ، بناء على إثبات يقدمه له »[١]

وهذا التمويل جائز لو كان الرجوع بالفروق إذا وجدت رجوعاً جاداً وممكناً ، أما إن كان من الصعب أو العسير تصور رجوع أحدهما على الآخر بالفرق ، نتيجة تصلبٍ أو تشدد ، فإن هذا التمويل يكون غير جائز ، لأنه في حقيقته تمويلٌ بفائدة سميت بالمعدل العادي للعائد[٢]

ثالثاً : أساليب الاستثمار :

إن أساليب الاستثمار هي أهم مجال للتفريق بين المصرف العادي الربوي الذي يشبه المرابي (تاجر الديون) ورجل الأعمال ، فالأول يقبل الودائع (أي يقترض) ثم يقرض ما لديه ، ويحقق الفرق بين الفائدتين ، والثاني يعتمد على الودائع الجارية المقرضة للمصرف مجاناً ، والودائع الاستثمارية المقدمة على أساس المشاركة ، ويقوم المصرف الإسلامي

---

(١) المصارف الإسلامية ، المصري ص٤١ .

(٢) المصارف الإسلامية ص٤٣ .

بالنشاط المميز ، أو المنظم الممول بأسلوب الاستثمار المباشر وغير المباشر مقابل أرباح وعائد نشاط .

وتقوم المصارف الإسلامية باستثمار الأموال بأساليب عدة ، أهمها :

١ـ شراء وبيع الذهب والفضة :

فإذا كان البيع في جنس واحد ، كالذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، فيجوز بشرطين ، أن تتم المبادلة وزناً بوزن ، فلا يجوز التفاضل ، وأن يكون التسليم يداً بيد ، فلا يجوز النَّساء ، والتأخير ، خشية الربا .

لما رواه البخاري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخبر عن رسول الله ﷺ قال: « الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء. . . الحديث »[١] .

وما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الوِرق بالورق (الفضة) إلا وزناً بوزن ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء »[٢]

وإن كان الشراء والبيع بين جنسين ، فيجوز التفاضل والزيادة ، ويشترط التقابض في المجلس ، يداً بيد ، لما ثبت في أحاديث كثيرة في ذلك ، منها ما رواه مسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : « الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء » أي يداً بيد[٣]

ويشترط التقابض والتسليم سواء كان الذهب أو الفضة نقداً ، أو حلياً ، أو تبراً ، أو سبائك ، ويلحق بها اليوم النقود الورقية على اختلاف

---

(١) صحيح البخاري ٢/ ٧٥٠ ، وانظر حديث عبادة مثله في صحيح مسلم ١١/ ١٣

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ١١

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ١٢ ، وقوله : هاء وهاء : أي خذ وهات ، وهو يعني التقابض في المجلس .

أسمائها ، وخالف ابن تيمية وابن القيم وبعض المعاصرين في صورة الذهب والفضة إذا اتخذت حلياً مباحاً فإنها تصير سلعة ، ويجوز فيهما التفاضل والنَّساء ، ولم تبق أثماناً أي نقوداً .

قال ابن القيم : « فالأثمان لا تقصد لذاتها . . . ، ومعنى هذا معقول يختص بالنقود »[١] ، ثم يقول : وأما إن كانت الصياغة مباحة كخاتم الفضة وحلي النساء . . . فلم يبق إلا جواز بيعه كما تباع السلع . . . ، يوضحه أن الحلي المباحة صارت بالصنعة المباحة من جنس الثياب والسلع ، لا من جنس الأثمان »[٢]

٢ـ شراء وبيع السلع :

وتضم السلع كل ما عدا النقود والذهب والفضة ، وتشمل السلع : المعادن غير الذهب والفضة ، فإنها تعد سلعاً ، أي عُروضاً في الفقه الإسلامي .

ويجوز البيع والشراء في هذه الحالة مع التفاضل والزيادة ، والحلول والأجل ، كالسلم والاستصناع والتقسيط ، لكن بشرط أنه لا يجوز بيع شيء قبل قبضه ، وبالأولى قبل شرائه ، لنهي الرسول ﷺ عن بيع مالم يقبض ، لأنه يؤول إلى نقل السلعة إلى ضمان المشتري قبل أن تدخل في ضمان البائع ، فيكون للبائع ربح ما لم يضمن[٣]

---

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ٢/ ١٣٢

(٢) المرجع السابق ٢/ ١٣٥ـ١٣٦ ، وانظر : المصارف الإسلامية ، المصري ص٤٣ ، المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص١٧٨ ومابعدها ، ٣١٠

(٣) المصارف الإسلامية ، المصري ص٤٤ .

٣ـ شراء الأوراق المالية :

وهي الأسهم والسندات غير التجارية ، أما التجارية فتدخل في الأوراق التجارية لا المالية .

وأما شراء السندات التي يتم إصدارها وتداولها بفائدة فلا يجوز إصدارها شرعاً ولا تداولها

أما الأسهم فيجوز الاكتتاب فيها إذا كانت في الأعمال المشروعة في نظر الإسلام ، لأنه كسب حلال طيب ، ولكن بقيود وشروط وضوابط ، حسب حالة أموال الشركة باعتبارها نقوداً ، أو ديوناً ، أو عُروضاً ومنافع ، أو مختلطة من نوعين فأكثر(١)

وهناك بدائل شرعية أيضاً للسندات ، منها القرض الحسن من الأفراد ، وتعجيل الزكاة ، والحض على بذل التبرعات ، والإنفاق في سبيل الله ، وفرض ضرائب استثنائية لسد العجز في الميزانية ، وقال بعض العلماء بإيجاد سندات تقوم على أساس السلم والاستصناع ، وسندات المقارضة كبديل للسندات وشهادات الاستثمار في البنك الإسلامي الأردني(٢)

---

(١) المصارف الإسلامية ، المصري ص٤٤ـ٤٥ ، المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص١٤٠ ، وانظر حكم التعامل بالأسهم والسندات في نظر الشريعة وقرار مجمع الفقه الإسلامي فيها في كتاب : المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١٦٧ ، ١٧٣ ، ١٧٦ ، ١٧٩ ، ١٨٥

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١٨٨ ، دارسات في الاقتصاد الإسلامي ص٢٠٩ ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز ، الاقتصاد الإسلامي ، بحث الدكتور منذر القحف ، المجلد ١ لعام ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م ص٤٣ ، والتعليق عليه في المجلة نفسها ، للدكتور رفيق المصري ، المجلد ٦ لعام ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م .

أهمية الاستثمار في المصارف الإسلامية :

إن الصيغ الاستثمارية الإسلامية كثيرة في المصارف الإسلامية ، كالدخول في مجالات التنمية الاقتصادية والزراعية والصناعية والخدمية ، والدخول في مشروعات إنمائية في القطاعات السلعية والخدمية ، وقد تدخل في التمويل الاستثماري القصير ، وهو الصفة الغالبة لمعظم المصارف الإسلامية[١].

وقد يكون الاستثمار مباشراً ، كإنشاء الشركات والمشاريع وتملكها بالكامل ، أو تملك غالبية أسهمها ، ويقوم المصرف غالباً بإدارتها ، وتوجيه نشاطها[٢].

---

(١) يأتي بنك دبي الإسلامي في مركز الريادة بين المصارف الإسلامية التي تباشر العمليات المصرفية المعتادة ، ففي نهاية عام ١٩٩٤م كان حجم أعمال البنك ٥,٥مليار درهم ، وكانت ودائع العملاء أكثر من ٥ مليارات درهم ، وأرصدة التوظيف والاستثمار ٤,٦ مليار درهم ، وزادت حقوق الملكية إلى ٣١٠ مليون درهم ، وكانت الأرباح الإجمالية عن نفس العام ٢١١ مليون درهم ، منها ١٨٤ مليوناً تخص المودعين ، و٢٧ مليوناً تمثل صافي الربح القابل للتوزيع (انظر : مجلة الاقتصاد الإسلامي ، المجلد ١٤ ، العدد ١٦٨ ، ص١٣) .

وفي عام ١٩٩٥ م بلغت الميزانية العامة ٦,٢ مليار درهم ، وارتفعت حقوق المساهمين ، وزادت الإيرادات الإجمالية ، وبلغت التوزيعات على الودائع الاستثمارية والإدخارية ٢٤١,٥ مليون درهم ، وبلغت الأرباح الصافية بعد خصم المصروفات والمخصصات حوالي ٢٨٢ مليون درهم ، منها ٤٠,٥ مليون درهم لأرباح المساهمين ، والباقي ٢٤١,٥ مليون درهم للودائع ، (انظر : مجلة الاقتصاد الإسلامي ، السنة ١٥ ، العدد ١٨١ ص ٨ـ٩) .

(٢) والمثال على ذلك ، أن بنك دبي الإسلامي يملك مدينة سكنية ، ومصنعاً للرخام ، ومصنعاً للأثاث وغيرها ، وبلغ إجمالي المستثمر حتى نهاية عام ١٩٨٨ حوالي ١٨٠ مليون درهم ، وتمثل نسبة ٨٪ من الموجودات ، وحوالي ٨,٦٪ من الأموال الموظفة . =

كما تشارك المصارف الإسلامية في رؤوس أموال بعض الشركات والمؤسسات التي تمارس عملها وفقاً للقواعد الإسلامية[١] ، وتساهم المصارف الإسلامية غالباً في رؤوس أموال المصارف الإسلامية المزمع إنشاؤها ، وشركات الاستثمار والتمويل الإسلامي[٢]

كما تمارس المصارف الإسلامية الاستثمار غير المباشر بأسلوب الوساطة في الاستثمار أو أسلوب المشاركة في الأرباح عن طريق عقد القراض الإسلامي وغيره[٣]

وتحرص المصارف الإسلامية على زيادة الإسهام في عمليات الاستثمار ، والتمويل بالمضاربة وتوسيع نظام المتعاملين معها[٤]

رابعاً : أساليب الخدمة المصرفية :

تقوم المصارف الإسلامية بجميع أعمال المصارف الخدمية في المصارف الربوية ، ولكن بشروط وحالات تجنبها الربا ، أو الوقوع في عقود محرمة شرعاً ، فمن ذلك :

= ويقوم بيت التمويل الكويتي ، والبنك الإسلامي الأردني ، وبنك فيصل الإسلامي السوداني بتمويل مشروعات سكنية وصناعية وخدمية من خلال الاستثمار المباشر .

وأنشأ المصرف الإسلامي للاستثمار والتنمية بمصر أربع شركات تابعة له في مجال المقاولات والاستثمارات العقارية والمرئيات والصوتيات ، والتجارة الخارجية (انظر : تقويم أداء النشاط المصرفي الإسلامي ص١٦٧) .

(١) تقويم أداء النشاط المصرفي ص١٦٧

(٢) المرجع السابق ص١٦٨

(٣) المرجع السابق ص١٧٢

(٤) انظر : محاضرة الدكتور علي السالوس عن مصرف قطر الإسلامي ، في كتابه : المعاملات المالية المعاصرة ص٢٨٥ ومابعدها .

١ـ تحصيل الأوراق التجارية :

مثل الكمبيالة أو السند لأمر الذي يقدمه أحد العملاء إلى المصرف لتحصيل قيمته له في تاريخ الاستحقاق ، فيقوم المصرف بذلك ، ويتقاضى من العميل أجراً على التحصيل ، وتكون العملية من باب الإجارة المشروعة الجائزة ، أو الوكالة بأجر[١]

٢ـ بطاقة الائتمان :

وهي بطاقة ممغنطة مسجل عليها اسم الشخص والرقم وتاريخ المنح والصلاحية ، ويتم إدخالها في جهاز كمبيوتر ، ليتأكد البائع من توفر رصيد للمشتري يسمح بعقد هذه الصفقة بالبطاقة ، وهنا يبرزها المشتري في المطاعم والفنادق ومحطات الوقود وشركات تأجير السيارات وغيرها ، ثم يوقع على الفواتير التي تحصلها المنشأة من المصرف أو الشركة مُصدرة البطاقة .

فإن انطوت المعاملة بالبطاقة على قرض ربوي ، أو الدفع على أقساط تتضمن فوائد عن الثمن ، أو فوائد عن التأخير بالدفع ، فلا يجوز التعامل بها لوجود الربا فيها .

وإن كانت المعاملة في بطاقة الائتمان لا تنطوي على قرض فهي جائزة ، ضمن قيود وشروط نص عليها العلماء المعاصرون ، وإن بيت التمويل الكويتي يقدم خدمة بطاقة الائتمان[٢]

---

(١) المصارف الإسلامية ، المصري ص٤٧ .

(٢) النظام المصرفي اللاربوي ، صديقي ص٥٢ ومابعدها ، المصارف الإسلامية ، المصري ص٤٧ـ٥١ .

٣ـ خطاب الضمان :

ويسمى في الإسلام الكفالة ، وهي كالقرض من أعمال الإرفاق والإحسان التي يدعو إليها الإسلام ، ويحث على توفيرها بين المسلمين في التعاون والتكامل والتضامن ، كأن يقدم المقرض ماله دون فائدة أو أجر ، أو أن يكفل غيره كذلك دون أجر ، وهذا جائز ، ويدخل تحت باب الكفالة التي توسع بها جميع الفقهاء في كتبهم .

وخطابات الضمان أنواع ، منها الابتدائية أو المؤقتة المقدمة للجهات الحكومية في العطاءات والمناقصات ، ومنها خطابات الضمان النهائية لحسن تنفيذ العقود المبرمة ، ومنها خطاب الضمان للتمويل .

ويجوز للكفيل الضامن أن يأخذ المصاريف أو أجور التنقل التي دفعها لأجل الضمان دون زيادة .

وخطابات الضمان من المعاملات المصرفية المعاصرة التي عرضت عدة مرات على مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، والمؤتمرات الفقهية ، وندوات الاقتصاد الإسلامي ، وصدرت فيها عدة قرارات توضح الجوانب الجائزة ، وتحذر من الوقوع في الربا ، ومنعت أجر الضمان ، وأجازت للمصارف استرداد المصاريف الإدارية .

وإن أصر المصرف الإسلامي على أخذ أجرة فيتم في حالة التمويل ، وتحويل القرض إلى قِراض أو مشاركة في الربح ، ويحصل المصرف على حصته من الربح الجائز والمشروع بالنص والإجماع .

كما يمكن أن تشمل خطابات الضمان الوكالة المقررة شرعاً ، ويجوز أن تكون بأجر ، وتكون العمولة مقابل الوكالة[(١)]

---

(١) المصارف الإسلامية ، المصري ص٥١ ، المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس =

وتظهر أهمية خطابات الضمان في التبادل التجاري العربي والدولي ، وتطوير القطاع الخاص ، وتنفيذ المشاريع الداخلية .

٤ـ الاعتمادات المستندية :

وهي اعتمادات يقدمها المصرف الإسلامي لعملائه في صور عديدة لتقديم الوساطة مع أجر ، كوكيل بأجر ، أو تقوم بها الشركة في الصفقة ، ويوزع الربح بينهما ، أو يقوم المصرف بشراء البضاعة مع الوعد من العميل بشرائها عند استلامها في ميناء الشحن ، أو الوصول ، على أساس بيع المرابحة بشروطه المقررة شرعاً[١]

٥ـ الحوالة أو السُّفتجة :

وهي قرض يسدد في بلد آخر ، وأجازها بعض العلماء القدامى كابن عابدين الحنفي وغيره ، عندما يكون فيها مؤنة وتكلفة على المقترض .

وتجوز الحوالة ولو حصلت للمقترض منفعة في توفير أجر التحويل والضمان من المخاطر[٢]

٦ـ الحساب الجاري :

وهو وديعة تحت الطلب ، ومن حق المودع أن يأخذ ماله كلاً أو جزءاً متى شاء ، والمصرف ملتزم بالسداد الفوري متى طلب المودع ، وهذا يتفق مع عقد الوديعة في الفقه الإسلامي ، أو مع عقد القرض ، والمصرف لا يؤدي فائدة على هذا القرض ، بينما تدفع البنوك الربوية

= ص١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٩ ، تطوير الأعمال المصرفية ، حمود ص٢٩٤

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص١٥٠

(٢) المصارف الإسلامية ، المصري ص٥٣ ، تطوير الأعمال المصرفية ، حمود ص٣٠٣ .

فائدة على القرض ، ومثل ذلك على صناديق التوفير ، وهذا حرام ، لأنه ربا محرم[١]

٧ـ الصرف :

وهو مبادلة نقد بنقد كالذهب بالفضة ، أو عملة بأخرى ، وهو جائز بالنص والإجماع ، لحديث مسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « الورِق بالذهب ربا إلا هاء وهاء »[٢] أي يداً بيد ، وسبق بيان ذلك .

وروى البخاري ومسلم عن البراء بن عازب وزيد بن أرقم أنهما سُئلا عن الصرف ، فقالا : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الورق بالذهب ديناً »[٣] . أي مؤجلاً دون قبض عند العقد .

ويجوز التفاضل بين البدلين ، ولا يجوز النَّساء (التأخير أو التأجيل) بل يجب تعجيل التقابض في مجلس الصرف ، للأحاديث الصحيحة ، ويعتبر القيد المحاسبي في دفاتر المصرف في حكم القبض الفعلي ، أي يعتبر قبضاً حكمياً ، وهو ما أكده المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية المنعقد في الكويت عام ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م[٤]

وتمارس المصارف الإسلامية الصرف في التجارة بالنقد الأجنبي ،

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص٨٩ ، ١٠٣ ، تقويم أداء النشاط المصرفي الإسلامي ص١٥٣

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ١٢

(٣) صحيح البخاري ٢/ ٧٦٢ ، صحيح مسلم ١١/ ١٦ واللفظ له .

(٤) المصارف الإسلامية ، المصري ص٥٤ـ٥٥ ، المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص٤٠٥ .

والذهب والفضة ، وخاصة إذا تمت نقداً ، ويجوز أن يكون سعر الصرف متفاوتاً بين سعر الشراء وسعر البيع ، ويجوز المواعدة على الصرف ، سواء كان سعر الصرف بالسعر العاجل أو الآجل ، بشرط أن تكون المواعدة غير ملزمة .

أما إذا كانت العمليات الصرفية تتم على الهامش ، بحيث يدفع الشخص جزءاً من المبلغ ، ويبقى الجزء الآخر مؤجلاً فهو غير جائز ، ويقرب من ذلك إذا تمت العملية بطريق الشراء الموازي ، وذلك بتأجيل البدلين بسعر صرف معجل ، ثم يتم تقابض البدلين في وقت واحد ، ولكنه في وقت مؤجل ، وإن كانت بعض المصارف الإسلامية تقوم به(١) .

٨ـ الإقراض :

يعتبر الإقراض من أهم الخدمات والنشاطات الرئيسية في المصارف التقليدية ، لأن المصرف في الأصل تاجر قروض ليحصل على فرق الفوائد التي يتقاضاها عن الفوائد التي يؤديها .

أما المصرف الإسلامي فإن نشاط الإقراض فيه ثانوي ، ويتمثل في ثلاث حالات :

الأولى : إقراض عملاء المصرف قرضاً قصير الأجل غالباً لمواجهة حالات الحاجة للسيولة المؤقتة أو الموسمية أو الطارئة .

الثانية : الإقراض العرضي لتأدية بعض الخدمات المصرفية ،

---

(١) المصارف الإسلامية ص٥٥ ، تطوير الأعمال المصرفية ص٤٥ ، ٣١٣ ، ٣١٨ ، تقويم أداء النشاط المصرفي الإسلامي ص١٥٥

كخدمات الضمان ، والاعتماد المستندي ، وخصم الأوراق التجارية أو قبولها في الحالات الجائزة شرعاً .

الثالثة : بعض القروض الاستهلاكية الضرورية .

والقرض في المصرف الإسلامي مجاني دون فائدة ، ولكن يتقاضى المصرف الإسلامي أجراً مقطوعاً رمزياً ، ولا يأخذ شكل نسبة مئوية من حجم القرض أو زمنه ، ولكن ذلك يشكل عبئاً على المصرف الإسلامي ، لأنه يستخدم الأموال دون عائد مناسب ، أو يعرِّض البنك لمخاطر عدم سداد بعض القروض(١)

لذلك كان نشاط الإقراض في المصرف الإسلامي ثانوياً ومحدوداً ، ولكن يعوض ذلك ما يقدمه المصرف الإسلامي من أداء القرض الحسن ، وصندوق الزكاة ، وغيرهما كما سبق في النشاط الاجتماعي .

٩ـ خدمات مصرفية أخرى(٢) :

إن المصارف الإسلامية تقدم خدمات مصرفية أخرى ، وتمارس أعمالاً مصرفية متعددة ، نذكر جانباً منها باختصار .

تعمل المصارف على تأجير الصناديق الحديدية لوضع الأمانات والودائع وهي جائزة شرعاً .

وتقوم المصارف عادة بتسلم الأوراق التجارية كالأسهم والسندات الجائزة شرعاً لحفظها ، ويقوم التجار بإيداعها لغايات كثيرة(٣)

---

(١) انظر : تقويم أداء النشاط المصرفي الإسلامي ص١٥٨

(٢) انظر : مضمون الأعمال المصرفية في التشريع والتطبيق في : تطوير الأعمال المصرفية ، حمود ص٥٨ ، ٦٣ ، ٦٧

(٣) تطوير الأعمال المصرفية ص٣٣٥ .

وتقدم خدمات نافعة كالقيام بدور الوكالة لقاء أجر ، والقيام بأعمال الوساطة لقاء عمولة ، والانتفاع من ممتلكاتها بالإيجار[١]

وتقوم المصارف بتقديم المشورة الفنية ، والخبرة الإسلامية بمقابل أحياناً ، وهو جائز شرعاً ، ودون مقابل في أعمال الزكاة ، كالباحثات في بنك دبي الإسلامي عن مطارح الزكاة وكيفية إخراجها ، وهذا عمل مأجور في الآخرة ، وله الأثر الطيب في الدنيا .

كما تقوم المصارف الإسلامية بتلقي الاكتتابات بأسهم الشركات ، ودفع قسائم أرباحها ، باعتبار ذلك إجارة جائزة[٢]

وتقوم المصارف الإسلامية بإدارة الأعمال نيابة عن العملاء ، والبيع لحسابهم ، وغير ذلك من الأعمال الجائزة[٣]

وتقوم المصارف الإسلامية بأعمال تحويل النقود الداخلي والخارجي عن طريق الحوالة والصرف[٤]

خامساً : بعض إيرادات المصارف الإسلامية :

تحصل المصارف الإسلامية على إيرادات معروفة ، وتتفق كثيراً في ذلك مع المصارف التجارية بشرط تجنب الربا وشبهاته ، فمن ذلك :

١ـ رسوم الخدمة :

إن المصارف الإسلامية تأخذ رسوم خدمة من عملائها المقترضين ،

---

(١) تقويم أداء النشاط المصرفي الإسلامي ص١٥٣

(٢) المصارف الإسلامية ، المصري ص٦٤ ، تطوير الأعمال المصرفية ص٣٣٩ .

(٣) المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص١٤٤

(٤) تطوير الأعمال المصرفية ص٣٣٧ .

وهي مجرد مصاريف فعلية تحمَّلها المصرف في سبيل القرض ، وهي جائزة شرعاً ، كالمصاريف التي يتكبدها الكفيل ، وتجنباً من الفائدة الربوية التي تؤخذ بنسبة مئوية من مبلغ القرض وحسب مدته .

وأقر مجمع الفقه الإسلامي بجدة جواز أخذ الأجور على خدمات القرض ، على أن يكون ذلك بحدود النفقات الفعلية ، فإن زادت على ذلك فهي من الربا المحرم شرعاً[(١)]

٢ـ فوائد الأموال المودعة في الخارج :

إذا اضطر المصرف الإسلامي لإيداع بعض أمواله في المصارف الأجنبية ، فترى بعض المصارف أن تأخذ الفوائد الربوية المستحقة على ودائعها ، ولا تتركها لهذه المصارف الربوية ، ثم تتصرف فيها المصارف الإسلامية في وجوه الخير والمصالح العامة ، دفعاً لأشد الشرين ، وارتكاب أخف الضررين ، ولا يجوز للمصارف الإسلامية أن تنتفع بها في مصالحها الخاصة قطعاً ، لأنها ربا محرم .

بينما تودع بعض المصارف الإسلامية الأخرى أموالها في البنك المركزي أولاً ، وفي المصارف الربوية ثانياً عند الحاجة ومقتضيات الظروف وتطبيق الأنظمة ، دون أن تحصل منها على فائدة أصلاً ، وتضعها أحياناً في حساب جارٍ ، أو بفائدة ولكنها لا تقبضها[(٢)]

(١) المصارف الإسلامية ، المصري ص٥٧ .

(٢) المصارف الإسلامية ، المصري ص٥٨ .

٣ـ التعويض المفروض على المدين المماطل :

إذا اقترض شخص من المصرف الإسلامي ، أو اشترى سلعة بالنسيئة ، واستحق القسط أو القرض أو الثمن ، وتأخر المدين عن السداد ، وماطل في الأداء دون عذر ، مع قدرته وملاءته ، فقد أفتى بعض العلماء المعاصرين تغريم هذا المماطل المليء بالتعويض عن الضرر في المماطلة ، بما تقدره المحكمة ، بناء على رأي أهل الخبرة ، وليس باتفاق مسبق ومحدد على ذلك ، وقال بعض العلماء : يجوز الاتفاق على التعويض دون الرجوع إلى المحكمة[١]

واستند العلماء في جواز التعويض المأخوذ من المدين المماطل بالحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ قال : « ليُّ الواجد يُحل عِرضه وعقوبته »[٢] . وقوله ﷺ : « مطل الغني ظلم »[٣]

وحذر بعض العلماء من هذه الوسيلة خشية الوقوع في الربا .

وأقرت بعض المؤتمرات الفقهية أخذ التعويض من المقترض المماطل بشروط أهمها : أن يكون مليئاً موسراً قادراً على الأداء ، ويمتنع بدون عذر ، وأن تدفع هذه التعويضات لجهات خيرية ومصالح عامة ، ولا يستفيد منها المصرف الإسلامي خشية الوقوع في الربا ، وتكون الغاية

---

(١) انظر : قرارات وتوصيات الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت ٦ـ ٨ جمادى الآخرة ١٤١٦هـ/ ٣٠ـ٣١ أكتوبر+ ١نوفمبر ١٩٩٥ ، فقرة خامساً : معالجة المديونات المتعثرة في ستة بنود .

(٢) رواه الإمام أحمد وابن ماجه والنسائي وأبو داود والحاكم عن الشريد بن سويد ، (الفتح الكبير ٣/ ٧٣) .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن الأربعة والإمام أحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً (الفتح الكبير ٣/ ١٣٦ ، مسند أحمد ٢/ ٧١ ، ٢٦٠ ، ٣٨٠ ، ٤٦٣ ، ٤٦٥) .

والجدوى في التعويض حمل المدين المماطل على الأداء في الوقت المناسب ، وحمله على عدم التقصير الذي يُلحق الضرر بالمصرف أولاً ، وبأصحاب الأموال المودعين ثانياً[(١)]

وناقشت الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت في الفترة من ٦ـ٨ جمادى الآخرة ١٤١٦هـ/ ٣٠ـ٣١ أكتوبر ـ ١ نوفمبر ١٩٩٥م هذا الموضوع ، واتخذت القرار التالي :

سادساً : معالجة المديونيات المتعثرة :

أـ يجوز الاشتراط في عقد المداينة بأن تخلّف المدين عن سداد قسط من أقساط الدين يترتب عليه حلول جميع الأقساط . .

ب ـ الشرط الجزائي . . . إذا كان محل الالتزام عملاً . . فإنه جائز . . أما إذا كان ديناً فلا يجوز .

ج ـ لا مانع من مطالبة المدين المماطل بزيادة عن الدَّيْن ، تصرف بمعرفة البنك في وجوه الخير ، وبذلك يؤمن من تساهل المدين بالوفاء بديون البنك الإسلامي . .

د ـ يجوز للدائن في حالة تعثر المدين في سداد الدين أن يشتري جزءاً

---

(١) انظر : تفصيل الموضوع في المصارف الإسلامية ص٥٩ـ٦٠ ، وبحث الأستاذ الفاضل مصطفى الزرقا بعنوان « هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن » في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، المجلد٢ ، العدد٢ لعام ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م ص٩٧ ، ومناقشة البحث للدكتور نزيه حماد « المؤيدات الشرعية لحمل المماطل على الوفاء ، وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماطلة » في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، مجلد٣ ، العدد١ لعام ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥ م ص١٠١

من عين السلعة التي سبق أن باعها إلى المدين بحيث يصبح شريكاً للمدين فيها ، وتجري المقاصة .

هـ ـ يجوز للدائن في حالة تعثر المدين في سداد الدين أن يشتري المعدات التي باعها إلى المدين ، أو جزءاً منها ، ثم يؤجره إياها مع إجراء المقاصَّة .

و ـ يجوز للدائن في حالة تعثر المدين في سداد الدين الناشئ عن بيع سلعة أن يفسخ البيع ، ويسترد المبيع إذا كانت السلعة باقية على حالها .

* * *

الخاتمة

تقوم المصارف الإسلامية بأنشطة متعددة ، وتمارس هذه الأنشطة غالباً في نطاق محلي ضمن الدولة والقطر الذي أنشئت فيه ، لعوامل عدة ، وفي هذه الحالة تساهم مساهمة بناءة ومؤثرة وفعالة في تنمية القطاع الخاص ، وتساهم أيضاً في المعاملات خارج البلاد لصالح عملائها وأبناء الوطن .

وتمتد أعمال المصارف الإسلامية إلى الخارج ، وتمارس نشاطها على مستوى البلاد العربية أولاً ، ثم بالتعاون مع البلاد الإسلامية والمصارف الإسلامية ثانياً ، ثم تقدم الخدمات والنشاط في المجال الدولي في بلاد العالم ثالثاً ، ولذلك ظهرت الدعوة بين المصارف الإسلامية لإقامة التعاون فيما بينها بإنشاء « الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية » عام ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م بمكة المكرمة .

وتتم عمليات المصارف الإسلامية داخلية في المصرف ذاته ، والمصرف وفروعه ، كما تتم بين المصارف الإسلامية في البلد الواحد ، ثم في البلاد المختلفة ، وتنسق عادة عملها مع المصرف المركزي بمقتضى الأنظمة والقوانين في كل بلد على حدة ، كما تتعامل المصارف الإسلامية مع المصارف العادية التجارية التقليدية داخل القطر وفي الإطار العربي ، ثم في بلاد العالم أجمع .

ولم يكن الهدف من المصارف الإسلامية تقديم معاملات مصرفية

دون ربا فحسب ، بل كان الهدف أيضاً الإسهام في قضية التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تهم المصلحين ورجال الأمة ، ويؤرقهم البحث عن طريق فعال لتحقيقها في البلاد الإسلامية[١]

يقول الدكتور أحمد النجار : « إن لدينا تخلفاً في المجتمع العربي ، ونحن محتاجون للتنمية ، وإذن لابد أن نجد الأسلوب العلمي . . لصالح التنمية »[٢]

ويظهر أن دور البنك الإسلامي للتنمية بجدة أكثر المصارف الإسلامية أثراً في نطاق تنمية التبادل التجاري العربي والإسلامي .

وتلعب بنوك فيصل الإسلامية ، ومجموعة البركة ، دوراً أساسياً في تنمية التبادل التجاري العربي والدولي لقيام فروعها في مختلف البلاد العربية والإسلامية ، ويتم التعاون بينها .

ثم تأتي سائر المصارف الإسلامية في تنمية هذا التبادل التجاري العربي ودعم المشاريع في البلاد المختلفة .

وتقوم معظم المصارف الإسلامية بتطوير القطاع الخاص في البلاد التي أنشئت بها ، وتعمل في نطاقها بطرق مختلفة ، منها الشركة ، والمضاربة ، والأوراق التجارية ، والمرابحة للآمر بالشراء ، والوكالة بالشراء بأجر ، والبيع الإيجاري ، والمشاركة المنتهية بالتمليك ، كما تقوم بالتمويل والاستثمار بالوسائل التي ذكرناها .

ونذكر بعض الأمثلة على نشاط المصارف الإسلامية ودورها في التبادل التجاري العربي والإسلامي وتنمية القطاع الخاص .

---

(١) انظر : بنوك بلا فوائد ص٣٩ـ٤٠ .

(٢) بنوك بلا فوائد ص٤١ .

١ـ نشرت مجلة الاقتصاد الإسلامي أنه « تم توقيع عقدين بين بيت التمويل الكويتي ، والبنك الإسلامي للتنمية بجدة لتمويل اعتمادات خطة واردة بمبلغ ٢٥ مليون دولار سنوياً ، يتم فيه تمويل القطاعين العام والخاص لمدة ٢٤ شهراً إذا كان الاستيراد من دول عضو في البنك ، أو ١٢ شهراً إذا كان الاستيراد من دول غير عضو ، ويقوم البنك الإسلامي للتنمية بموجب العقد بتمويل واردات الكويت المطلوبة لعمليات التنمية مع التركيز على السلع ذات الطابع الإنمائي ، مثل الأسمدة ، والإسمنت ، وزيت الوقود ، والمنتجات النفطية المكررة ، والمواد الأولية اللازمة للصناعة[١]

٢ـ نشرت مجلة الوعي الإسلامي نبذة عن تقرير البنك الإسلامي للتنمية في خطته لعام ١٩٩٦م ، وأنه وافق على تمويل وقروض بقيمة ١٩٣,٥ مليون دولار ، وأنه وافق على تمويل عشر عمليات للتجارة الخارجية في سبع دول أعضاء بقيمة ١٠٤ ملايين دولار ، وعشر مشاريع إنمائية في ثماني دول بمبلغ ٨٩,٥ مليون دولار ، وهي كمايلي :

١ـ **الأردن** : ثلاثون مليون لتمويل استيراد قمح من أعضاء البنك .

٢ـ **الجزائر** : عشرون مليون لتمويل استيراد خامات صناعة ، وقطع غيار ، وسلع صناعية وسيطة ، وعشرة ملايين لشراء قضبان حديدية ، وأخشاب من تركيا وأندونيسيا وماليزيا الأعضاء في البنك .

٣ـ **سورية** ٣٥ مليون لتمويل بناء مشفى .

٤ـ **تركيا** ١٠,١٥ مليون لمشروع الطاقة و ٨,١٧ مليون لمشروع التنمية ، ومليونان لتمويل استيراد الصلب وأجهزة .

---

(١) مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد ١٦٢ السنة ١٤ لعام ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ص٩ .

٥ـ **الجابون** ١٥,٧٥ مليون لتمويل تركيب معدات في شركة صناعية .

٦ـ **باكستان** لها ١٥ مليون لاستيراد زيت النخيل من ماليزيا وأندونيسيا .

٧ـ **إيران** لها ١٤ مليون لتمويل شراء قطع غيار للقطارات والسيارات .

٨ـ **بنغلادش** لها ١٠,٢٤ مليون دولار لمشروع تعليمي .

٩ـ **أندونيسيا** لها ٩,٩مليون لتمويل استيراد معدات .

١٠ـ **تونس** لها ٦ ملايين لتمويل استيراد لب الورق وألياف قصيرة من المغرب ، ولها مليونان لاستيراد منتجات كيميائية .

١١ـ **المغرب** لها ٥ ملايين لشراء فحم .

١٢ـ **قرض لموزامبيق** بمبلغ ٣ ملايين .

١٣ـ **السلطة الفلسطينية** لها ٢,١٦ مليون دولار لتمويل بناء مجمع سكني في جامعة بير زيت(١)

٣ـ **المثال الثالث** : ما قدمته المصارف الإسلامية في مجال التمويل في البلدان العربية والإسلامية ، فقد قامت المصارف الإسلامية السودانية مجتمعة بالتكفل بتمويل الموسم الزراعي في السودان ، في موسمي ٩٣/ ٩٤ ، ٩٤/ ٩٥ عن طريق محفظة البنوك الإسلامية التي مولت المزارعين عن طريق عقد السلم الشرعي ، بينما كان القطاع المصرفي العادي لا يمول الزراعة إلا بمقدار ٢٪ وعملت محفظة المصارف الإسلامية لتمويل المؤسسات الزراعية منذ عام ١٩٩٠م وحتى عام ١٩٩٤م .

---

(١) مجلة الوعي الإسلامي ، العدد ٣٦٦ صفر ١٤١٧هـ/ يوليو- تموز ١٩٩٦م ص٢٧

ونتيجة لهذا العمل المبارك فاض الإنتاج الزراعي في السودان ، وغطى جميع حاجات الدولة ، وبدأت بالتصدير للقمح وغيره إلى دول العالم ، وتمشياً مع هذه السياسة المصرفية في التنمية الزراعية رفع البنك المركزي السوداني نصيب الزراعة إلى ٥٠٪ من السقوف التمويلية للقطاع المصرفي .

٤ـ ونشير إلى أمثلة أخرى ، وهي مشروعات مجموعة البركة الزراعية في البلاد العربية والإسلامية في تبوك بالسعودية ، وبخارى في مساحة قدرها ألف هكتار لإنتاج القمح والحبوب والأعلاف في المملكة العربية السعودية ، وشركة مزارع العميري باليمن ، ومشروع الفصل الخامس بتونس ، والشركة العربية للاستثمار الزراعي وفروعها في السودان والمغرب .

وغطت استثمارات مجموعة دلة البركة في المجال الزراعي فقط تسع دول إسلامية ، وبلغ حجم تمويلاتها أكثر من ١٩٤ مليون دولار غطت مجالات الزراعة والإنتاج الحيواني ، والخدمات الزراعية .

كما قامت مجموعة البركة بتشييد مخطط الأمير فواز بجدة ، وما سمي بمشروع القرن العشرين ، وهو تطهير بحيرة تونس ، وإقامة منشآت سكنية وسياحية في مساحة ١٢٠٠ هكتار .

٥ـ والبنك الإسلامي الأردني موّل قطاع الصناعة والتعدين بمبلغ ٣٥٠ مليون دينار ، بما يشكل ٣١٪ من استثماراته ، وبلغت استثمارات بنك فيصل الإسلامي المصري في الصناعة ١٦٪ من إجمالي استثماراته في الثمانينيات ، وفي المصارف الإسلامية السودانية بلغت ١٣٪ .

وأنشأت مجموعة البركة عشرة مصانع داخل المملكة العربية السعودية ، وساهمت في أكبر المنشآت الصناعية التي تعتبر عماد القطاع

الصناعي السعودي ، كذلك قامت بإنشاء عدة صناعات شملت الحديد والصلب والكوابل والأسلاك والمواد الكيماوية في مصر والأردن وتونس .

٦ـ ساهمت المصارف الإسلامية في مشروعات حيوية في مجال السياحة والتعليم والصحة والإعلان ، وقامت بجهد ملحوظ في تطوير الأوراق المالية وابتكار منتجات مالية جديدة حسنة التنظيم وجيدة العائد ، ولاقت قبولاً من المدخرين والمستثمرين ، وساهمت في خصخصة بعض مشروعات القطاع العام التي طرحت للبيع[١]

* * *

(١) من بحث صالح عبد الله كامل ، رئيس مجموعة دلة البركة ، منشور بمجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد ١٧٩ للسنة الخامسة عشرة ، ص٤٤ ومابعدها بتصرف واختصار .

إحياء الأرض الموات

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله الذي أحسن كل شيء خلقه ، وأتقن صنعه ، وأحكم شرعه ، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ الذي بعثه الله بالهدى والدين القويم ، ليخرج الناس من الظلمات إلى النور بإذن ربهم إلى صراط العزيز الحميد ، فأدى الأمانة ، وبلغ الرسالة ، ونصح الأمة ، ودعا الناس إلى ما فيه حياتهم وصلاحهم .

وبعد ؛ فهذا بحث مختصر في « إحياء الأرض المَوَات » ، يبيّن الأحكام الشرعية التي تدعو إلى إصلاح الأرض ، وترغب في إحيائها ، وتحدد آثارها ، لتعود بالنفع والخير على الناس جميعاً .

* * *

تمهيد
في أهمية الأرض

الأرض هي الكوكب الأثير الذي يرتبط بالإنسان ، من ترابها خلق ، وهي موطنه ومسكنه ، والأرض أحد الكواكب السيارة التي ادخر الله فيها أقوات الخلق ، وجعل معاشهم على سطحها ، وأمرهم بالسعي في جنباتها . والأرض منحة الخالق للمخلوق ، تحمل الناس على ظهرها ، وتؤمن لهم الاستقرار ، وتمنحهم السكينة ، وتعطيهم الخير العميم ، والزاد الكافي ، والإنتاج الوفير .

والأرض واسعة وكبيرة ، بعيدة الأطراف ، عميقة الأغوار ، كثيرة الطبقات ، متنوعة التركيب ، وفي كل شيء منها آية لله وسر من أسراره ، ودلالة على عظمته .

ومع ذلك فإن الله تعالى ربط الاستفادة من الأرض بعمل الإنسان وسعيه ، فالأرض لا تمنح خيراتها سدى ، ولا توزع إنتاجها عبثاً ، لذلك طلب الله تعالى من الإنسان أن يضرب في الأرض ، ويسعى في البر والبحر ، واستخلفه بها لإعمارها ، ونتيجة لذلك صارت الأرض شغل الإنسان الشاغل منذ القديم ، وأصبحت ملكيّة الأرض ظاهرة اجتماعية رافقت الإنسان في كل عصر وزمان ، وأخذ توزيع الأرض مكاناً مهماً في أعمال الدول ، واحتلت الأرض مركزاً بارزاً في الاقتصاد .

أهمية الأرض في الاقتصاد :

يمثل الاقتصاد العمود الفقري في حياة الأمم والشعوب ، وله أثر كبير وفعال في المجتمع ، ويأتي في مقدمة الأولويات التي تهتم بها الدول .

ويقوم الاقتصاد على ثلاث دعائم رئيسية ، وهي الزراعة والصناعة والتجارة ، وتتبوأ الأرض مكاناً مهماً في كل منها ، كما تتبلور النشاطات الاقتصادية على وجه الأرض التي تعدّ الوعاء الكبير لتفاعل البشر مع الحياة ، فالأرض ذات صلة كبيرة بالتجارة ، والصناعة تعتمد على الأرض في بناء المصانع والمعامل ، واستخراج مادة البناء ، واستمداد المعادن والثروات منها .

أما الزراعة فترتكز أساساً على الأرض ، وإن ازدهار الزراعة يحقق الاكتفاء الذاتي للدولة ، ويؤمن المحاصيل والمواد الضرورية للمجتمع ، وإن فاضت المحاصيل عن الحاجة قامت الدولة بالتصدير ، أما إن كانت الزراعة مهملة ، والإنتاج قليلاً ، والمحصول ضعيفاً ، فإن ذلك يؤثر في مكانة الدولة ، ويضطرها إلى التبعية والخضوع للشروط المفروضة عليها في سبيل الحصول على الغذاء لشعبها ، ويظهر هذا الأثر الخطير في حالات السلم والحرب ، والبناء والإعمار ، والأمن والاستقرار ، والنهضة والتقدم ، والتعليم والتصنيع .

الواقع المؤلم والآثار الخطيرة :

والأرض ـ اليوم ، وفي العالم أجمع ـ قسمان ؛ قسم مستثمر بالزراعة واستخراج الخيرات والمعادن ، والصناعة والبناء ، وقسم مهمل دون استثمار ، ويكاد أن يكون هذا القسم هو الأكبر والأوسع على إطار الكرة الأرضية عامة ، وفي العالم العربي والإسلامي خاصة .

ومع أن القسم الأكبر من الأرض مهمل وغير مستثمر فإن الدول والحكومات والمنظمات والقبائل والشعوب والأفراد يتنازعون على القسم الأول المستثمر ، ويتقاتلون عليه ، ويقع فيه الغصب والسرقة ، والمصادرة والاحتلال ، والاستيلاء والاستعمار ، بينما يقل الأمر ـ نسبياً ـ بالقسم غير المستثمر ، وهو ما يسمى في الاصطلاح الفقهي « الأرض الموات » .

وفي الوقت ذاته تنتشر البطالة والفقر في أغلب أنحاء العالم ، ويموت الناس جوعاً في عدة مناطق ، بسبب المجاعة ، ويخيل لبعضهم أن هذه الملايين خلقت دون رزق ، وأنه ليس لها رازق ـ والعياذ بالله ـ وينطبق على هذا الوضع قول الشاعر العربي :

كالعير في البيداء يقتلها الظمأ   والماء فوق ظهورها محمول

اهتمام الشرع بالأرض :

وقد اهتم المشرع الإسلامي بالأرض ، وأعطاها حقها من الرعاية والعناية ، ووجه الأنظار إليها ، وأمر في السعي نحوها ، والاستفادة منها ، وتكرر لفظ الأرض في القرآن الكريم إحدى وخمسين وأربعمائة مرة .

فالأرض خزان الينابيع ، ومصدر الماء الذي تتوقف عليه الحياة ، فقال تعالى : ﴿ وَفَجَّرْنَا ٱلْأَرْضَ عُيُونًا فَٱلْتَقَى ٱلْمَآءُ عَلَىٰٓ أَمْرٍ قَدْ قُدِرَ ﴾ [القمر : ١٢] .

فالله سبحانه وتعالى ينزل المطر من السماء فيحيي الأرض بعد موتها ، ويخرج خيراتها للناس ، فقال تعالى : ﴿ وَٱللَّهُ أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَحْيَا بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَةً لِّقَوْمٍ يَسْمَعُونَ ﴾ [النحل : ٦٥] .

وإن الله سبحانه وتعالى خلق في الأرض الجبال الراسيات والبحار

والأنهار ليسخرها لخدمة الإنسان وأغراضه ، ويستخرج منها الحلية والزينة والطعام ، فقال تعالى : ﴿ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلشَّمْسَ وَٱلْقَمَرَ دَآئِبَيْنِ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ ﴾ [إبراهيم : ٣٣] .

والله جعل الأرض واسعة لمنح الإنسان الحرية في الحياة ، فينقذ نفسه من الذل والاستكانة والتبعية ، فإن ضاق به مكان هاجر إلى أرض أخرى لينعم بالعيش الرغيد ، قال تعالى : ﴿ ۞ وَمَن يُهَاجِرْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ يَجِدْ فِى ٱلْأَرْضِ مُرَٰغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً ۚ ﴾ [النساء : ١٠٠] ، وقال تعالى : ﴿ يَٰعِبَادِىَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّ أَرْضِى وَٰسِعَةٌ فَإِيَّٰىَ فَٱعْبُدُونِ ﴾ [العنكبوت : ٥٦] .

وذكر القرآن الكريم أن الأرض مقر للخير ، ومستقر للنفع ، فقال الله تعالى : ﴿ وَأَمَّا مَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ فَيَمْكُثُ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ ﴾ [الرعد : ١٧] ، وأن الأرض مع السماء مصدر للخيرات والبركات ، فقال تعالى : ﴿ وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ ٱلْقُرَىٰٓ ءَامَنُوا۟ وَٱتَّقَوْا۟ لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَٰتٍ مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ ﴾ [الأعراف : ٩٦] . .

ونبه القرآن الكريم إلى أن الأرض تنبت الزرع والبقول طعاماً للإنسان ، فقال تعالى : ﴿ وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلْأَرْضُ ٱلْمَيْتَةُ أَحْيَيْنَٰهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا حَبًّا فَمِنْهُ يَأْكُلُونَ ﴿٣٣﴾ وَجَعَلْنَا فِيهَا جَنَّٰتٍ مِّن نَّخِيلٍ وَأَعْنَٰبٍ وَفَجَّرْنَا فِيهَا مِنَ ٱلْعُيُونِ ﴿٣٤﴾ لِيَأْكُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ ۖ ﴾ [يس : ٣٣-٣٥] .

كما أن الله تعالى أخرج من الأرض الشجر المثمر ليكون غذاء طيباً للإنسان ، فقال تعالى :

﴿ وَفِى ٱلْأَرْضِ قِطَعٌ مُّتَجَٰوِرَٰتٌ وَجَنَّٰتٌ مِّنْ أَعْنَٰبٍ وَزَرْعٌ وَنَخِيلٌ صِنْوَانٌ وَغَيْرُ صِنْوَانٍ يُسْقَىٰ بِمَآءٍ وَٰحِدٍ وَنُفَضِّلُ بَعْضَهَا عَلَىٰ بَعْضٍ فِى ٱلْأُكُلِ ۚ ﴾ [الرعد : ٤] .

وأكد القرآن الكريم أن الله خلق الأرض للإنسان ، وسخرها له ، وأودع فيها الخيرات من أجله ، فقال تعالى : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة : ٢٩] ، وقال تعالى : ﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى

﴿ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾ [الجاثية : ١٣] ، وقال تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُوا۟ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [البقرة : ١٦٨] .

وبين القرآن الكريم أن الله تعالى أنعم على الإنسان بخلافته في الأرض ليمارس الأعمال الصالحة ، وينفذ شرع الله ، فقال تعالى : ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة : ٣٠] .

وأهم من كل ذلك أن القرآن الكريم صرح بأن الله وضع الأرض ، وذللها لهم للاستفادة منها ، وأمرهم بالسعي فيها ، والضرب في أرجائها ، فقال تعالى : ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ﴾ [الملك : ١٥] . ثم حثَّ القرآن الكريم على إثارة الأرض ، وإصلاحها وتعميرها وبنائها والاستيطان في سهولها وجبالها فقال تعالى : ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هود : ٦١] ، وقال تعالى : ﴿وَٱذْكُرُوٓا۟ إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَآءَ مِنۢ بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأَكُمْ فِى ٱلْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِن سُهُولِهَا قُصُورًا وَتَنْحِتُونَ ٱلْجِبَالَ بُيُوتًا فَٱذْكُرُوٓا۟ ءَالَآءَ ٱللَّهِ وَلَا تَعْثَوْا۟ فِى ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ [الأعراف : ٧٤] .

وأخيراً فقد حث القرآن الكريم الناس على النظر في الأرض ، والبحث في أغوارها ، والتنقيب عن خيراتها ، للاستفادة من ذلك ، ولمعرفة عظمة الله في خلقه ، وأسرار كونه ، فقال تعالى : ﴿قُلِ ٱنظُرُوا۟ مَاذَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ﴾ [يونس : ١٠١] ، وقال تعالى : ﴿وَفِى ٱلْأَرْضِ ءَايَٰتٌ لِّلْمُوقِنِينَ ۝٢٠ وَفِىٓ أَنفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ﴾ [الذاريات : ٢٠ـ٢١] .

عمارة الأرض في الإسلام :

تبين لنا أن الأرض مصدر الخيرات ، ووسيلة الإنتاج ، لكن الإنتاج في الزراعة وغيره يتم بعمل الإنسان ، ويتوقف على تفكيره وتقديره ،

وتخطيطه وسعيه ، وإنفاقه وبذله ، لذلك دعاه الإسلام أن يقوم بهذه الأعمال ، وحثه على مباشرتها ، وأثابه على أدائها ، لأنها تعود بالنفع والخير عليه وعلى الأمة أجمع ، وعلى الكون والمخلوقات بصورة أعم في تعمير الأرض والاستخلاف فيها .

وبما أن معظم الناس لا يملكون الأرض ، وأن معظم الكرة الأرضية مهجورة ، فقد دعاهم الإسلام إلى إصلاح الأراضي البور ، وإحياء الأرض الميتة ، لزيادة رقعة الأرض المزروعة والمعمورة ولتخفيف الضغط عن الأماكن القريبة من المدن والقرى ، ولإزالة الاختلافات والنزاعات على أرض محصورة ، وبقعة محدودة ، ولحماية الملكية المحترمة ، وصيانة الأرض المستثمرة في أيدي أصحابها ، وينطلق الآخرون إلى أرض جديدة ، قد تفوق الأولى في عطائها وخيراتها ، كما تفوقها في السعة والبحبوحة .

ورغب الشرع الحنيف بالغرس والزرع عامة ، فقال عليه الصلاة والسلام : « ما من مسلم يغرس غرساً ، أو يزرع زرعاً ، فيأكل منه طير ، أو إنسان ، أو بهيمة ، إلا كان له به صدقة »، وزاد مسلم : « إلى يوم القيامة »[١]

وقال رسول الله ﷺ : « ما من رجل يغرس غرساً إلا كتب الله عز وجل له من الأجر ما يخرج من ثمر ذلك الغراس »[٢]

وقال ﷺ : « ما من مسلم يغرس غرساً إلا كان ما أكل منه له صدقة ،

(١) رواه البخاري في صحيحه (٢/ ٣) ، ومسلم (١٠/ ٢١٤) ، والترمذي (٤/ ٦٣٦)، والدارمي (٢/ ٢٦٩) ، والإمام أحمد (٣/ ١٤٧ ، ١٩٢ ، ٦/ ٤٢٠ ، ٤٤٤) .

(٢) رواه الإمام أحمد (٥/ ٤١٥) .

وما سرق منه له صدقة ، وما أكل السَّبُع منه فهو له صدقة ، وما أكلت الطير فهو له صدقة ، ولا يرزؤه أحد إلا كان له صدقة »[١]

قال النووي : « في هذه الأحاديث فضيلة الغرس وفضيلة الزرع ، وأن أجرها على ذلك مستمر مادام الغرس والزرع ، وما تولد منه إلى يوم القيامة . . . » ثم قال : «وقد اختلف العلماء في أطيب المكاسب وأفضلها ، فقيل التجارة ، وقيل الصنعة باليد ، وقيل الزراعة ، وهو الصحيح »[٢]

قال السرخسي : « وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أن الزراعة أفضل من التجارة لأنها أعم وأنفع ، فبعمل الزراعة يحصل ما يقيم المرء به صلبه ، ويتقوى على طاعة الله . . . ولأن الصدقة في الزراعة أظهر »[٣]

وأكد القائلون بتفضيل الزراعة رأيهم بأن الاكتساب بالزراعة يتضمن التفويض لله تعالى ، والتوكل الكامل عليه ، بعد أخذ الأهمية وحرث الأرض وسقايتها ، واتقاء آفاتها ، ثم يتوقف المحصول والإنتاج على إرادة الله[٤]

ورغب رسول الله ﷺ بالبناء على الأرض والغراس فيها ، فقال عليه الصلاة والسلام : « من بنى بنياناً من غير ظلم ولا اعتداء ، أو غرس غرساً من غير ظلم ولا اعتداء، كان له أجر جار ما انتفع به خلق الله تعالى »[٥]

وروى محمد بن الحسن قال : « وفي الآثار أن آدم عليه السلام لما هبط إلى الأرض أتاه جبرائيل عليه السلام بالحنطة ، وأمره بأن يزرعها ،

---

(١) رواه مسلم عن جابر (١٠/ ٢١٣) .
(٢) النووي على صحيح مسلم (١٠/ ٢١٣) .
(٣) الكسب ، محمد بن الحسن الشيباني ، بشرح السرخسي ، ص ٦٤
(٤) أبو زهرة ص ٤٤ ، الوصابي ص ٨ .
(٥) رواه الإمام أحمد (٣/ ٤٣٨) .

فزرعها وسقاها وحصدها ، ودرسها وطحنها وخبزها »[١] ، وإن اصطلاح الأرض وإعمارها وزراعتها لا تعود بالنفع على صاحبها فحسب ، بل يمتد نفعها إلى الناس أجمع ، وكل ما كان نفعه أعم فهو أفضل ، لقوله ﷺ : « خير الناس أنفعهم للناس »[٢] ، ولذلك قال بعض الفقهاء : الاشتغال بالكسب أفضل من التفرغ للعبادة ، والمقصود بالعبادة معناها الخاص كالنوافل والأذكار .

وهذه النصوص والآثار التي تبين فضل الزراعة والبناء والإعمار تشمل الأراضي المملوكة للأشخاص ليقوموا بشأنها ، ويسعوا لزراعتها وإعمارها والبناء عليها ، كما تشمل الأراضي الميتة التي لا يملكها أحد ، ولم يستفد منها إنسان ، فتدعو الشريعة إلى إصلاح هذه الأرض وإحيائها بالبناء والعمارة والزراعة والغرس ، فتزيد رقعة الأرض المعمورة ، وتتوسع مساحة الأرض المزروعة ، وتقل الأراضي المهملة ، ويزيد الاستثمار والإنتاج ، ويعم الخير والنفع ، ويفتح المجال أمام الناس للعمل ، ويقل عدد العاطلين ، وهو ما يشارك في القضاء على البطالة ، وتخفيف الفقر والفاقة في المجتمع ، ويدفع أخطار القحط ، والموت جوعاً ، وهو ما أراده الشرع باسم « إحياء الموات » وهو محل البحث .

حتى قال العلماء : إنّ الزراعة من فروض الكفاية ، لأن أمر الدين والدنيا والمعايش كلها لا تقوم إلا بها ، وكل ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، فإن تركها كل الناس أثموا ، وإن فعلها بعضهم سقط الحرج والإثم عن الباقين[٣]

* * *

(١) الشيباني ص ٣٥ .
(٢) رواه القضاعي عن جابر ، (الفتح الكبير ٢/ ٩٨) ، وانظر الشيباني ص ٤٨ .
(٣) الوصابي ص ٩ .

الفصل الأول

في تعريف إحياء الموات
ومشروعيته وحكمه

تعريف إحياء الموات:

الموات في اللغة ضد الحياة ، أي لا روح فيه ، والأرض الموات هي الأرض التي لم تُحيَ بعد ، وهي الأرض التي ليس لها مالك ، ولا بها ماء ، ولا عمارة ، ولا ينتفع بها ، وسميت مواتاً لأنها خلت من العمارة والسكان تسمية بالمصدر[١]

والإحياء لغة : جعل الشيء حياً ، وإحياء الأرض بث الحياة فيها بالإحاطة أو الزرع أو العمارة ، ونحو ذلك ، تشبيهاً بإحياء الميت وبث الروح فيه[٢]

وإحياء الموات في الاصطلاح الشرعي لا يخرج عن المعنى اللغوي ، مع تشبيه الأرض بالإنسان الذي يتكون من جسد وروح ، والأرض تتكون من مادة ، وروحٍ بالحياة عند الاستفادة منها بالزراعة أو العمارة والبناء ، ولكن الفقهاء ذكروا تعريفات متفاوتة مراعاة لاختلاف الشروط التي يراها كل منهم ، ونقتصر على تعريف واحد من كل مذهب ، ويدخل تعريف الأرض الموات في تعريف الإحياء .

---

(١) الفيومي ٢/ ٨٠٢ ، الفيروزآبادي ١/ ١٥٨ ، الزبيدي ٥/ ١٠٤

(٢) الفيومي ١/ ٢٢٠ ، الفيروزبادي ٤/ ٣٢١ .

عرف الحنفية إحياء الموات بأنه : « التسبب للحياة النامية ببناء أو غرس أو كرب (حراثة) أو سقي » وهذا يعني أن الإحياء هو أن يجعل الأرض صالحة للزراعة والسكن ، وأن الأرض الموات هي التي لا ينتفع بها ، لانقطاع الماء عنها ، أو لغلبته عليها ، وليست مملوكة لأحد ، وتكون خارجة عن البلد[١]

وعرف ابن عرفة من المالكية إحياء الموات بأنه : « لقب لتعمير دامر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها » ، وموات الأرض عندهم : ما سلم عن الاختصاص بعمارة عن بناء أو غرس أو تفجير ماء ونحو ذلك ، ولو اندرست تلك العمارة ، أو هي الأرض التي لا مالك لها ، أو لا نبات بها ، وقال الشيخ عليش : « الموات ما لم يعمر من الأرض ، والمحياة ما عمرت ، والإحياء التعمير »[٢]

وعرف القاضي البيضاوي الشافعي إحياء الموات بأنه : « عمارة أرض لا مالك لها » ، وعرف النووي الموات بأنه : « الأرض التي لم تعمر قط »[٣]

ولم يعرف الحنابلة إحياء الموات ، وإنما عرفوا الأرض الموات بأنها : « الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم » أو هي : « الأرض الخراب الدارسة التي لم يجر عليها ملك لأحد ، ولم يوجد فيها أثر عمارة » وذكروا أن الإحياء تملك للأرض بالحيازة ، أو التعمير

---

(١) قاضي زاده ٨/ ١٣٥ ، ابن عابدين ٦/ ٤٣١ ، الكاساني ٨/ ٣٨٥١ ، الزحيلي ٥/ ٥٤٩ ، الميداني ٢/ ٢١٨

(٢) الرصاع على ابن عرفة ص ٤٠٧ ، الدردير ٤/ ٦٦ ، عليش : ٤/ ١٢

(٣) البيضاوي ٢/ ٦٣٥ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٣/ ٣٦١ ، الرملي ٥/ ٣٣٠ ، الخطيب على الإقناع ٣/ ١٨٠ ، الماوردي ص ١٧٧

بالعمارة العرفية لما يريده المالك[١]

ويظهر من هذه التعريفات أن إحياء الموات هو بث الحياة في الأرض التي تكون بحكم الميت ، للانتفاع بها ، وإصلاحها بالبناء أو الغرس أو الحرث أو السقي ، والاستفادة منها بكل الوسائل التي تعود بالنفع على الإنسان ، ضمن شروط معينة ، وأعمال مخصوصة عرفاً ، تتناسب مع طبيعة الأرض والغرض المقصود منها .

مشروعية إحياء الموات :

الأصل في إحياء الموات أنه مشروع باتفاق الفقهاء ، وثبتت مشروعيته بالسنة الشريفة ، وإجماع الصحابة ، والمعقول .

ففي السنة أحاديث نبوية كثيرة تدل على مشروعية الإحياء ، وتدعو إليه ، نذكر أهمها :

١ـ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، أن النَّبي ﷺ قال : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » وفي لفظ آخر : « من أحاط حائطاً على أرض فهي له »[٢]

٢ـ عن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق »[٣]

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع ٤/ ٢٠٤ ، ضويان ١/ ٤٥٢ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٢/ ٤٢٧ ، ابن قدامة ٥/ ٤١٦ ، البهوتي ، الروض ص ٢٣١ ، الشيخ ابن تيمية ١/ ٣٦٧ .

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه والنسائي ، عن ثمان من الصحابة (الشوكاني ٥/ ٣٤٠ ، الزيلعي ٤/ ٢٨٩) .

(٣) رواه مالك وأحمد وأبو داود والترمذي ، وقال : حديث حسن (الشوكاني ٥/ ٣٤٠ ، الزيلعي ٤/ ٢٨٨ ، الباجي ٦/ ٢٦) .

٣ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها »[١]

٤ـ عن أسمر بن مُضَرِّس قال : أتيت النَّبي ﷺ فبايعته ، فقال : « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له » ، قال : فخرج الناس يتعادون ، يتخاطون[٢] ومعنى يتعادون : أي يسرعون السير ، ويتخاطون : أي يعملون على الأرض علامات بالخطوط ، وتسمى الخطط ، واحدتها خطة .

فهذه الأحاديث تدل على جواز الإحياء ، وتحث على القيام به ، وأن إحياء الأرض يفيد الملك ، وأن الشروع فيه يعطي الحق بالأولية والأسبقية للإحياء والتمليك ، وسوف ترد أحاديث أخرى في خلال البحث .

وأما إجماع الصحابة فقد ثبت بالتطبيق العملي لهذه الأحاديث ، وقضى بها الخلفاء الراشدون ، وسار العمل عليها ، ولم يخالف في ذلك أحد ، قال عروة : قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته به ، وقال عامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء ، وإن اختلفوا في شروطه[٣]

وأما المعقول فإن الأرض لله يورثها من يشاء ، ويسخرها للإنسان

---

(١) رواه البخاري وأبو داود ومالك وأحمد ، وقال ابن عبد البر : وهو مسند صحيح ، متلقى بالقبول عن فقهاء المدينة وغيرهم . (الشوكاني ٥/ ٣٤٠ ، ابن حجر ٣/ ٦١ ، الزيلعي ٤/ ٢٨٨ ، ابن قدامة ٥/ ٤١٦ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٣/ ٤٢٧) .

(٢) رواه أبو داود (الشوكاني ٥/ ٣٤٠) .

(٣) روى البخاري ذلك عن علي في خراب البصرة ، وأن عمر قال : من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، وأن عمر قضى به في خلافته (البخاري ٢/ ٣٢) ، ورواه مالك في الموطأ (الباجي ٦/ ٢٦) ، وانظر : الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦١ ، ابن قدامة ٥/ ٤١٦ ، أبا يوسف ص ٦٥ ، أبا عبيد ص ٤٠٩ .

لينتفع بها ، ويستفيد منها ، والناس بحاجة إلى تعمير الأرض ، والتوسع في البناء ، والبحث عن موارد جديدة للزراعة والغراس ، ليتحقق النفع العام ، وتزيد الثروة ، ويتوفر الرفاه والسعة على الناس ، وهو ما تدعو إليه الشريعة الغراء ، كما يكون الإحياء تسبباً للخصب والزيادة في أقوات الناس ، وتأمين المعاش لهم .

غاية الإحياء ومحاسنه :

ويؤكد مشروعية الإحياء ما يترتب عليه من محاسن ، وما يحقق من تطبيق أحكام الشرع في الدعوة إلى إصلاح الأرض ، والترغيب بالبناء والعمران والزراعة ، والإشادة بالمزارعين ، مع الدعوة إلى تنظيم الأرض ، وإقامة البناء عليها ، وتوفير المسكن للمحتاجين ، والمشاركة في القضاء على أزمة السكن مع أن الأرض واسعة ، وما يترتب على الإحياء من نماء الثروة ، وزيادة الخصب ، وتوفير القوت ، لتخفيف الفقر ، وتأمين الغذاء ، وتسهيل الحصول عليه ، والمشاركة في مساعدة الفقراء ، ومد يد العون إليهم ، كما يفتح الإحياء مورداً لبيت المال يعين الدولة على القيام بواجباتها ، والوصول إلى أهدافها ، ولاسيما أن مصادر الطبيعة للإنتاج تنحصر في الأرض ، وما تدخره من المياه والمواد الأولية لجميع أوجه الإنتاج .

وإن نظام إحياء الموات ، وإصلاح الأراضي البور ، وتقديمها لمن يقوم عليها ، يحقق التوزيع العادل لمصادر الإنتاج للأفراد والأمة ، وإن اقترن بمساعدات من الدولة ، وتنظيم من إداراتها ، وإشراف مباشر من هيئاتها ، فإنه يقضي على استغلال المالك للفلاحين ، ويزيل ويلات مآسي ومشكلات النظام الإقطاعي والرأسمالي القائم في كثير من البلاد ،

فتتحقق العدالة بين الناس ، وتقل الفوارق الطبقية والاجتماعية بينهم[١]

وقد لمس المشرع القانوني هذه الغاية والحكمة من إحياء الموات ، فقرر مشروعيتها في القانون المدني ، بشروط خاصة ، ليحقق الأهداف السامية المشار إليها ، يقول الدكتور سوار : « ولقد أراد المشرع (في المواد ٨٣٢ـ٨٣٥ من القانون المدني السوري) من وراء جعل الاستيلاء على الأرض الموات سبباً لكسب حق التصرف عليها : تشجيع الأفراد على إحياء هذه الأرض ، واستثمارها ، كي تزداد رقعة الأراضي المعمورة ، ويزداد من ثم الدخل القومي في البلاد »[٢]

حكم إحياء الموات من حيث الوصف الشرعي :

تفيد الأدلة السابقة في مشروعية الإحياء على وصفه بالإباحة ، وأن حكمه التكليفي هو الإباحة عند الجمهور ، لأن الأحاديث السابقة تركت حرية الاختيار للشخص في القيام بالإحياء أو تركه وخالف في ذلك الشافعية ، وقالوا : إن إحياء الموات مندوب ، لورود الحث على القيام بهذا الفعل ، والترغيب فيه ، وأنه يحقق مقاصد الشرع في تأمين مصالح الناس بجلب النفع لهم ، وتوفير الخير بين أيديهم ، مما يجعل صفة الإحياء مندوباً إليها ، ويؤيد ذلك الأحاديث الكثيرة التي وردت في فضل الزراعة والتعمير والتشجير ، مما يجعل الإحياء مناطاً للثواب والأجر من الله تعالى ، وهذا هو حد المندوب الذي طلب الشارع فعله طلباً غير جازم ، ويثاب فاعله ، ولا يعاقب تاركه[٣]

---

(١) انظر : ابن عابدين ٦/ ٤٣١ ، «أبو زهرة» ص ٥٠ ، قاضي زاده والبابرتي ٨/ ١٣٥ ، الصدر ص ٣٩٩ .

(٢) سوار ص ٥٩١ ، وانظر الهلالي ص ١٣ وما بعدها .

(٣) الشيرازي ١/ ٤٢٠ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦١ ، الرملي ٥/ ٣٣١ ، =

واستدل الشافعية أيضاً على أن الإحياء مستحب بقوله ﷺ : « من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر ، وما أكلت العوافي منها فهو له صدقة »[١] ، وثبوت الأجر على الفعل يدل على الاستحباب والندب .

وذهب العلامة الشيخ محمد أبو زهرة إلى عدّ الإحياء واجباً ، فقال : « وإحياء الموات يكون واجباً على القادر عليه إذا كانت الأرض ليس لها مالك معروف في الإسلام »[٢]

ولعله استند إلى ظواهر الأحاديث التي تطلب الإحياء ، وإلى الحكمة من تشجيع إحياء الموات .

وأرى أن الراجح هو قول الشافعية ، لأنه يتفق مع مقاصد الشرع ، والدعوة إلى العمل والتعمير والزرع ، وأنه سبب لزيادة الأقوات والخيرات للناس ، ووسيلة إلى الخصب واستثمار الأرض ، وأن الأحاديث مصرحة بثبوت الأجر والصدقة ، وأما حملها على الإيجاب فلا دليل عليه ، لأن الواجب يثاب فاعله ، ويعاقب تاركه ، ولم يقل أحد من العلماء باستحقاق العقاب لمن يترك إحياء الموات .

الموات القابل للإحياء :

ذكرنا تعريف الأرض الموات عند ذكر تعريفات الفقهاء لإحياء الموات ، ولكن العلماء بينوا بالتفصيل الموات القابل للإحياء ، وحددوا ذلك بدقة أكثر ، وعبارات أصرح ، ليكون الأمر واضحاً لا التباس فيه ،

= البجيرمي على الخطيب ٣/ ١٨٠ ، النووي، الروضة ٥/ ٢٧٨

(١) رواه أحمد والنسائي وابن حبان وصححه عن جابر مرفوعاً ، والعوافي جمع عافية ، وهم طلاب الرزق من إنسان أو بهيمة أو طير (انظر : ابن حجر ٣/ ٦٢) .

(٢) أبو زهرة ص ٤٥ .

لأن الأراضي على أنواع وصفات[١] ، ولا تصلح جميعها للإحياء ، ولذا نذكر الحالات المتفق عليها ، ثم نعرض الحالات المختلف فيها ، وسيرد مزيد تفصيل لذلك في شروط الإحياء .

اتفق الفقهاء على أن الموات القابل للإحياء هو الأرض التي لا مالك لها ، ولا يوجد فيها اختصاص لفرد أو جماعة ، وليس فيها أثر عمارة أو انتفاع سابق .

كما اتفق الفقهاء على أن الأرض المملوكة ـ بأي سبب من أسباب الملك المشروعة ـ لا يجوز إحياؤها ، وكذلك لا يجوز إحياء الأرض التابعة لأرض مملوكة ، وإنما ينحصر حق الانتفاع في هاتين الحالتين بالمالك، أو المختص بالانتفاع، قال ابن عبد البر : « أجمع العلماء على أنه ما عرف بملك مالك غير منقطع لا يجوز إحياؤه لأحد غير أربابه»[٢] .

واختلف الفقهاء في أنواع أخرى من الأرض ، منها :

أولاً : الأرض الدارسة ، وهي الأرض التي ملكها شخص بالإحياء ، ثم تركها حتى درست وعادت مواتاً ، فاختلف الفقهاء في جواز إحيائها على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن هذه الأرض لا تملك بالإحياء ، لأن الملك الثابت بالإحياء الأول لا يزول بالترك ، ولأن الأحاديث السابقة في إحياء الأرض مقيدة بالأرض الميتة غير المملوكة ، مثل قوله ﷺ : « من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد » ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « في غير حق مسلم » ، وفسر هشام بن عروة حديث : « ليس لعرق ظالم حق » بهذه الصورة ،

---

(١) انظر أقسام الأرض عند الفقهاء (الصدر ص ٤٠٠ ، ابن قدامة ٤١٦/٥ ، الماوردي ص ١٥٧ ، ١٧٢ ، أبو يعلى ص ٢٠٣ ، الهلالي ص ٢٣) .

(٢) البهوتي ، كشاف القناع ٢٠٦/٤ ، ابن قدامة ٤١٦/٥ .

ولأن الشخص الذي أحيا الأرض في السابق تملكها ، فإن تركها حتى عادت ميتة فهو أولى بها ـ على الأقل ـ من غيره ، لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه غيره ، فهو أولى بها ، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة ، وقول سحنون من المالكية ، وقول الإمام محمد من الحنفية ، قال الخطيب الشربيني : « ولا يملك ما خرب منه بالإحياء » ، وقال ابن قدامة : « ما ملك بالإحياء ثم دثر (قدم وطال عليه العهد بعدم العمارة) وعاد مواتاً فهو كالذي قبله سواء » أي الأرض التي لها مالك معين ، وأضاف هؤلاء : فإن عرف المالك الأول فهي له أو لورثته ، وإن لم يعرف فهي لقطة ترجع إلى بيت المال[١]

القول الثاني : إن الأرض التي اندرست تملك بالإحياء ، لأن الأرض المدروسة تعدّ ميتة ، ولأن أصل هذه الأرض مباح ، فإذا ترك المحيي الأول الانتفاع بها عادت مواتاً ، وصارت أرضاً مباحاً ، فيجوز إحياؤها ، لعموم الحديث السابق : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » ، وهذا هو القول الراجح عند المالكية والإمامية[٢]

القول الثالث : إن الأرض المملوكة بسبب الإحياء أو بسبب آخر إذا تركت ، ولم يعرف لها مالك بعينه ، وكانت بعيدة عن القرية والعمران ، تعدّ أرضاً ميتة ، ويجوز إحياؤها من جديد ، وتملك بسبب الإحياء اللاحق ، وهو رأي الإمام أبي يوسف من الحنفية ، وهو الراجح عندهم[٣]

---

(١) الخطيب ، مغني المحتاج ٢/٢٦٢ ، ابن قدامة ٥/٤١٦ ، البهوتي ، كشاف القناع ٤/٢٠٦ ، ابن تيمية ١/٣٦٧ ، السمرقندي ٣/ ٤٤٠ ، الميداني ٢/٢١٩ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٢/٤٢٨ .

(٢) الصاوي ٢/٢٧٢ ، الدسوقي ٤/٦٦ ، الصدر ص ٤٢٦ .

(٣) ابن عابدين ٦/ ٤٣٢ ، الميداني ٢/ ٢١٩ ، قاضي زاده ٨/ ١٣٦

وأرى ترجيح القول الأول لقوة أدلته ، وأن الأرض الميتة إذا أحييت أصبحت مملوكة للمحيي ، فإن تركها فلا تعود ميتة ، فإن عرف المالك فهي له أو لورثته ، وإن لم يعرف فهي لقطة توضع في بيت المال .

ثانياً : الأرض التي يوجد فيها آثار ملك قديم من الجاهلية ، لكونها معمورة سابقاً ، ثم خربت كآثار الروم ومساكن ثمود ، ففيها قولان :

القول الأول : أنها تملك بالإحياء لزوال الملك السابق ، وعدم حرمة ملك الجاهلية ، ولأن الرسول ﷺ أطلق على هذه الأرض بأنها « عادية » نسبة إلى قوم عاد ، كناية عما تقادم ملكه . ثم أباح تملكها ، فقال عليه الصلاة والسلام : « عادِيُّ الأرض لله ولرسوله ، ثم هو بعد لكم ، فمن أحيا شيئاً من موتان الأرض فله رقبتها »[١] ، وهذا رأي الأئمة الثلاثة ، والقول الأظهر عند الشافعية ، واستثنى الحنابلة في قول مساكن ثمود ، فإنها لا تحيا ، لتبقى للعظة والاعتبار والبكاء[٢] للحديث الصحيح عن ابن عمر قال :

« لما مر النَّبي ﷺ بالحجر قال : لا تدخلوا مساكن الذين ظلموا أنفسهم ، أن يصيبكم ما أصابهم إلا أن تكونوا باكين ، ثم قنع رأسه ، وأسرع السير حتى أجاز الوادي »[٣]

القول الثاني : أنها لا تملك بالإحياء لثبوت الملك القديم عليها ، والملك لا يزول بالتقادم ، ولأن الأرض المملوكة في الجاهلية ، وفيها

---

(١) رواه سعيد بن منصور في سننه ، ويحيى بن آدم ص ٨٢ ، وأبو يوسف ص ٦٥ ، ورواه البيهقي عن طاوس مرسلاً ، وعن ابن عباس موقوفاً (الفتح الكبير ٢/ ٢٢١) .

(٢) الماوردي ص ١٩٠ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/٣٦٣ ، المحلي والقليوبي ٣/٨٨ ، ابن قدامة ٥/ ٤١٧ ، ضويان ٢/ ٤٥٢ ، البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢٠٧ ، اليحيى ص ١٠٥

(٣) رواه البخاري ١/ ٦٠ ، ومسلم ١٨/ ١١٠ ، والإمام أحمد ٢/ ٩ .

آثار البناء والعمران لا تعدّ مواتاً ، فلا يطبق عليها أحاديث إحياء الموات ، وهذا هو القول الثاني عند الشافعية[١]

ويظهر ترجيح القول الأول ، لأن الملك القديم غير محترم من جهة ، ولأن صاحبه غير معلوم من جهة ثانية ، فتعتبر الأرض مواتاً ، وتطبق عليها أحاديث إحياء الموات .

ثالثا : الأرض المملوكة لمجهول : هي الأرض التي كانت عامرة في العهد الإسلامي ، من قبل مسلم أو ذمي ، ولكن لم يعرف مالكها ولا وارثه بعد زمن طويل ، وفيها قولان أيضاً :

القول الأول : أنها لا تملك بالإحياء ، وهو قول الشافعية ، والحنابلة في الصحيح عندهم ، وقول محمد بن الحسن ، وقال الشافعية : تعدّ هذه الأرض مالاً ضائعاً ، وأمرها إلى الإمام في حفظها إلى ظهور المالك ، أو في بيعها وحفظ ثمنها ، أو استقراضها على بيت المال ، وقال الحنابلة : تعدّ هذه الأرض فيئاً ، وهي بمنزلة ما جلا عنه الكفار خوفاً من المسلمين ، فيوزع في سبيل المصالح العامة ، واستدلوا على عدم جواز تملكها بالإحياء بما ورد في الحديث : « من أحيا أرضاً مواتاً في غير حق مسلم ، فهي له » فالحديث قيد الإحياء بكونه في « غير حق مسلم » ، ولأن هذه الأرض لها مالك ، فلم يجز إحياؤها ، كما لو كان المالك معيناً ، وقال محمد بن الحسن : لا تكون هذه الأرض مواتاً ، وإن لم يعرف مالكها تكون لجماعة المسلمين ، ولو ظهر لها مالك ترد إليه ، ويضمن الزارع النقصان[٢]

---

(١) الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٣

(٢) الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٢ ، الماوردي ص ١٩١ ، ابن قدامة ٥/ ٤١٧ ، قاضي زاده ٨/ ١٣٦

القول الثاني : تملك بالإحياء ، لأنها أصبحت أرضاً مواتاً ، لتركها وعدم الانتفاع بها ، ولا حق فيها لأحد بعينه ، فتطبق عليها أحاديث الإحياء ، وهذا قول أكثر الحنفية والمالكية ورواية عن أحمد والإمامية[١] لكن الإمامية قالوا : إن هذه الأرض من الأنفال التي تختص بها الدولة ، « وإحياء الفرد لشيء من أراضي الدولة ، لا يدرج الأرض في نطاق الملكية الخاصة ، ولا ينزع عنها طابع ملكية الدولة ، ولا يمنع الإمام من فرض الخراج والأجرة على الأرض ، وإنما ينتج عن الإحياء حق للفرد بالقدر الذي يسمح له بالانتفاع من الأرض ، ومنع الآخرين من مزاحمته »[٢] ، وهو ملك الانتفاع والارتفاق كما سيمر معنا .

وأرى ترجيح القول الأول ، لأن هذه الأرض أصبحت كالأرض الدارسة ، وتكون كما قال الشافعية كالمال الضائع توضع في بيت المال .

الأرض الموات في العصر الحاضر :

إن التنظيم الحديث للدولة ، وإعطاء المجال لها في الإشراف والتوجيه والولاية ، دفعها إلى تنظيم الأراضي ، وتقسيمها إلى قسمين ، الأول : الأراضي المملوكة ملكاً خاصاً للأفراد ، والثاني : الأراضي المملوكة للدولة ، وهي الخاضعة للأملاك العامة للدولة ، وعدت كثير من الدول أن كل أرض غير مملوكة للأفراد فهي ملك للدولة ، سواء كانت الدولة تباشر ملكيتها المباشرة عليها ، أم لا ، وسميت بالأراضي الأميرية ، نسبة إلى الأمير الممثل بالدولة ، وتعددت أسماء الأراضي

---

(١) البابرتي وقاضي زاده ٨/ ١٣٦ ، الميداني ٢/ ٢١٩ ، ابن قدامة ٥/ ٤١٧ ، الماوردي ص ١٩١ ، الصدر ص ٤٢٤ .

(٢) الصدر ص ٤١٥ .

الأميرية ، وتقسيماتها باختلاف الدول ، وأخذت أسماء متنوعة ، وكلها ترجع إلى حق الدولة في التصرف بالأرض أو الإشراف عليها ، ففي سورية مثلاً صدر المرسوم التشريعي رقم ١٣٥ لعام ١٩٥٢ ، وقضى بإتباع الأراضي الموات لإدارة أملاك الدولة (المادة ١) ، وحدد القانون المدني السوري العقارات الملك بأنها العقارات القابلة للملكية المطلقة ، والكائنة داخل مناطق الأماكن المبنية المحددة إدارياً (المادة ٨٦ ف ٢) وما عدا ذلك فهو للدولة ، وتسمى أيضاً الأملاك العامة ، وقسمها القانون المدني السوري إلى العقارات الأميرية التي تكون رقبتها للدولة ، ويجوز أن يجري عليها حق التصرف ، والعقارات المتروكة المرفقة التي تخص الدولة ويكون لجماعة ما حق استعمال عليها ، وتسمى أرض الارتفاق ، والعقارات المتروكة المحمية التي تخص الدولة أو المحافظات أو البلديات ، وتكون جزءاً من الأملاك العامة ، والعقارات الخالية المباحة أو الأراضي الموات ، وهي الأراضي الأميرية التي تخص الدولة ، إلا أنها غير معينة ولا محددة (المادة ٨٦ الفقرات ٣ـ٦) ، ويقرب من ذلك تقسيم الأراضي في العراق بموجب قانون تسوية حقوق الأراضي رقم ٥٠ لعام ١٩٣٢ ، وهذا يعني أن أراضي الدولة ، أو الأراضي الأميرية أو الأملاك العامة قسمان ؛ قسم تملك الدولة رقبته ، وتختص به ، ويبقى تحت تصرفها ، وتضعه لخدمة مصالحها ، أو لارتفاق المواطنين به ، وقسم تشرف عليه الدولة ، وتضعه تحت سلطتها ، ولكن يمكن لمن يشغله بترخيص من الدولة أن يحصل على حق التصرف أو حق الأفضلية في الانتفاع والاستغلال ، وهو يشبه تماماً ملكية الانتفاع أو الارتفاق أو إحياء الانتفاع والارتفاق ، كما يمكن للدولة أن تملكه للأفراد مجاناً أو بعوض[1]

(١) لقد صدر في الدولة العثمانية تشريع يسمح للدولة أن تبيع ـ على سبيل الاستثناء ـ جانباً=

وهذا النوع الثاني يعدّ في حقيقته مواتاً ، وقد سماه القانون المدني : « العقارات الخالية المباحة أو الأراضي الموات » مع تعريفها بأنها : « الأراضي الأميرية التي تخص الدولة »[1]

ونصل من ذلك إلى القول إن الأراضي الأميرية المملوكة للدولة في العصر الحاضر تعدّ من « الأرض الموات » ويمكن إحياؤها وتنظيمها واستثمارها والاستفادة منها والانتفاع بها من قبل الأفراد ، ولكن بشروط خاصة ، وضمن أحكام محددة تبينها كل دولة على حدة .

* * *

= من الأراضي الأميرية إلى الأفراد عند وجود مسوغ شرعي يبيح لها هذا البيع ، كأن تكون خزينة الدولة تفتقر إلى النقود ، أو أن يكون ريع الأرض لا يفي بنفقاتها ، (سوار ص ٤٣ ، الهلالي ص ٢٥) ، وجاء القرار رقم ٣٣٣٩ في سورية والأنظمة اللاحقة وعدّت دخول العقارات الأميرية في المناطق المبنية وحدود المدينة الإدارية يحوله إلى ملك الأفراد (سوار ص ٤٥) ، كما قرر الفقهاء حق الإمام في إقطاع الأراضي تمليكاً لأشخاص ، أو ارتفاقاً وانتفاعاً لآخرين ، كما سيأتي ، كما يحق للإمام أن يقطع الأرض الموات لمن يحييها ثم يتملكها ، والدول الآن تنظم الأراضي الخالية للبناء والعمران وتملكه للأفراد بعوض حقيقي ، أو بعوض رمزي ، أو مجاناً ، كما تمنح الأرض ـ ملكاً أو ارتفاقاً ـ لإحيائها بالزراعة وإقامة المشاريع الزراعية أو الصناعية عليها .

(١) سوار ص ٥٩ ، ٥٩٠ ، الهلالي ص ٢٧/ ٤٠ .

ونصت المادة ٨٧٤ من القانون المدني المصري أن : « الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها تكون ملكاً للدولة » ، كما نصت المادة ٨٨ منه على أن : « الأموال العامة تفقد صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة » .

الفصل الثاني

في كيفية الإحياء

الغرض من إحياء الموات هو الاستفادة من الأرض ، والانتفاع بها ، وبث الحياة فيها ، وقد يكون الغرض من الإحياء الاستفادة من الأرض بالزراعة أو الغراس أو البناء والعمارة ، وكل عمل يحقق هذا الهدف يعدّ إحياءً ، وتصبح الأرض المحياة مملوكة أو مختصَّة بصاحب العمل ، وتختلف الأعمال التي تحقق هذا الهدف بحسب عرف الناس ، فيرجع إلى عاداتهم بما يرونه إحياء كحد أدنى من العمل .

ونص الفقهاء على بعض الأعمال التي يثبت بها الإحياء ، وهي لمجرد التمثيل لا للحصر ، ويبقى المرجع في ذلك إلى العرف والعادة ، واختلاف الزمان والمكان ، وحرص الفقهاء على تحديد الأعمال الأولى التي ينطبق عليها جوهر الإحياء ، واتفقوا على معظم الحالات .

فقال الحنفية : يكون إحياء الأرض بالبناء ، أو الغرس أو الحرث أو السقي ، كما يتم الإحياء بالأعمال التمهيدية لهذه الأمور ، كإقامة السد ، أو حبس ماء السيول ، أو إقامة الجسر على النهر ، أو شق القناة والترعة ، أو إلقاء البذور ، أو بناء السور ، أو التحويط بالأحجار ، وغير ذلك[١]

وقال المالكية : يكون الإحياء بأحد سبعة أمور ، وهي :

---

(١) قاضي زاده ٨/ ١٣٩ ، ابن عابدين ٦/ ٤٣٣ ، الميداني ٢/ ٢١٨ ، منلا خسرو ٣٠٦/١ .

١ـ تفجير الماء من بئر أو عين ، فيملك الشخص البئر أو العين ، كما يملك الأرض التي يسقيها بهذا الماء ، أو يزرع عليها .

٢ـ إزالة الماء من الأرض المغمورة به ، فيملك الأرض .

٣ـ إقامة البناء على الأرض .

٤ـ غرس الشجر بها .

٥ـ حرث الأرض وتحريكها وقلبها وتهيئتها للزراعة .

٦ـ قطع الشجر ، وإزالة الأعشاب والحشائش بقصد تملك الأرض ووضع اليد عليها .

٧ـ تسوية الأرض ، وكسر الأحجار منها ، وتعديل الأرض .

أما التحويط بخط أو حجارة فلا يكون إحياءً ، كما سنرى في التحجير ، وكذلك إذا رعى الكلأ منها ، أو أزال العشب ولا يقصد تملك الأرض ، فلا يكون إحياء ، وكذا إذا حفر بئراً للماشية ، ولم يعلن أو يظهر ملكية الأرض المحيطة بها ، فلا يملك إلا البئر وحريمها ، ولا يكون عمله إحياء[١]

وقال الشافعية : إن الأعمال التي يتم بها الإحياء ، وتملك بها الأرض ، تختلف بحسب الغرض المقصود من الإحياء ، ويرجع فيه إلى العرف ، لأن النَّبي ﷺ أطلق الإحياء في الأحاديث السابقة ، ولم يبين كيفيّة معينة ، فيحمل الإطلاق على المتعارف عليه[٢] ، فإن كان الغرض من الإحياء السكن فيشترط تحويط الأرض بإقامة الجدران من الآجر أو

---

(١) الصاوي ٢/ ٢٧٣ ، الدردير والدسوقي ٤/ ٦٩ ، الباجي ٦/ ٣٠ ، ابن جزي ص ٣٦٧ ، عليش ٤/ ١٩

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي ٤/ ٣٤ .

اللبن أو الطين أو الألواح الخشبية أو القصب ، بحسب العادة ، ويجب سقف بعضها لتكون معدة للسكن ، كما يشترط نصب الباب ، لأن عادة البناء المسكون كذلك ، وقيل : لا يشترط نصب الباب .

وإن كان القصد من الإحياء بناء زريبة للدواب ، أو مستودع للحبوب والغلات وجمع الحطب أو الحشيش والعشب ، أو مستودع للبضائع والأخشاب مثلاً ، فيشترط التحويط بالبناء بحسب العادة ، وقد لا يشترط السقف أحياناً ، ولا يكفي إقامة أحجار ، أو نصب سقف ، وفي نصب الباب قولان ، والراجح إقامته كالبناء للسكن .

وإن كان الهدف إقامة مزرعة فيكون الإحياء بجمع التراب لتمييز الأرض وفصلها عن غيرها ، وحراثتها ، وتقسيمها للسقاية ، وحفر البئر فيها أو إقامة قناة أو ساقية ، إن لم تكن الزراعة معتمدة على المطر ، والراجح أنه لا تشترط الزراعة فعلاً ، لأنها استيفاء المنفعة من الأرض المملوكة ، فلا تشترط ، كالسكنى في البناء .

وإن أراد المحيي من إحياء الأرض إقامة بستان للشجر فيشترط فيه ما يجب في المزرعة من جمع التراب ، وإحاطة الأرض ، وتسويتها وتأمين الماء إن لم يكفها المطر ، كما يشترط غرس الشجر في بعض الأرض في الراجح من المذهب[١]

وعند الحنابلة روايتان في كيفية الإحياء :

(**الأولى**) : أن الإحياء هو ما تعارفه الناس إحياء ، لأن الأحاديث علقت الملك على الإحياء ، ولم تبين كيفيته ، فيرجع فيه إلى العرف ،

---

(١) الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٥ ، الرملي ٥/ ٢٣٩ ، النووي ، الروضة ٥/ ٢٨٩ ، الشيرازي ١/ ٤٣١ ، قليوبي وعميرة ٣/ ٩٠ ، البجيرمي على الخطيب ٣/ ١٨٤ ، البيضاوي ٢/ ٦٣٧ ، الماوردي ص ١٧٧

ويتعلق الحكم بما يسمى إحياء عند أهل العرف ، وهذه الرواية تتفق مع قول الشافعية ، ويراعى القصد من الإحياء ، فإن أريد الإحياء للسكن فيشترط بناء الجدران والسقف ، كما جرت به العادة ، وإن أريد الإحياء لحظيرة فيكفي الجدار بما جرت به العادة ، ولا يشترط السقف ، وإن أريد الإحياء للزراعة فيشترط تهيئتها للزراعة ، وسوق الماء لها من النهر أو البئر ، وقطع الأحجار ، وتنقية الأرض منها ، وإن كانت الأرض فياضاً وشوكاً فيشترط أن يقطع الأشجار ، ويزيل العروق ، ويحبس الماء ، وهكذا .

(**الرواية الثانية**) : وهي الأرجح : أن إحياء الأرض يتم بالتحويط ، وهو إقامة الجدار حولها ، سواء أرادها للبناء أو الزرع أو الحظيرة للغنم أو الخشب ، بحيث يمنع الحائط ما وراءه ، لقوله ﷺ : « من أحاط حائطاً على أرض فهي له »[١] ، ويكون بناء الجدار بما جرت به عادة أهل البلد من لبن أو آجر أو حجر أو قصب أو خشب ، ولا يشترط السقف ولا الباب ، كما لا يشترط تعيين النية بالمقصود عند البناء لإطلاق الحديث .

ويعدّ من الإحياء أن يجرى الماء إلى الأرض من النهر أو أن يحفر لها بئراً ، ويخرج الماء منه إن كانت الأرض لا تزرع إلا بالماء ، فإن لم يخرج الماء فهو كالمتحجر الذي شرع بالإحياء ، كما سيأتي ، ويعدّ في الإحياء أيضاً أن يغرس الشجر ، وأن يزيل الماء من الأرض المغمورة به كأرض البطائح ، أما مجرد الحرث والزرع فلا يعدّ إحياءً ، لأنه لا يراد للبقاء[٢]

---

(١) رواه الإمام أحمد وأبو داود عن جابر بن سمرة بن جندب ، ورواه الطبراني وعبد بن حميد والبيهقي (ابن حجر ٣/ ٦٢) .

(٢) البهوتي ، كشاف القناع ٤/ ٢١٢ ، ابن قدامة ٥/ ٤٣٦ ، البهوتي ، شرح المنتهى =

الإحياء بالتحجير أو التحويط :

عرف القاضي عياض التحجير فقال : « هو ضرب حدود حول ما يريد إحياءه »[١] ، وذلك يعني أن يضع المحيي العلامات حول الأرض ، بأن يضع حولها أشواكاً ، أو ينصب أحجاراً ، أو يغرز عشباً ، أو يقيم أسلاكاً شائكة ، أو يحصد ما فيها من العشب والحشائش ويضعه حولها ، أو يحرق ما فيها من الشوك ، أو يرسم خطاً عليها ، أو يرعى الكلأ منها ، أو يحفر بئراً للماشية بها ، ومثل ذلك كله شروع في الإحياء ، يعدّ تحجيراً بالاصطلاح الفقهي ، والتحجير للإعلام بالإحياء ، مشتق من الحجر ، وهو منع الغير من الأرض ، أو من الحجر ، وهو وضع علامة من الأحجار حولها .

ونظراً لوقوع هذه الأفعال كثيراً فقد بين الفقهاء حكمها ، واتفق العلماء على أن التحجير لا يعدّ إحياءً ، ولا يصلح سبباً للتملك ، لكن المتحجر أحق بالأرض المتحجرة من غيره[٢]

وصرح فقهاء الحنفية بذلك فقالوا : لا يعدّ التحجير إحياءً ، لأن

= ٢/ ٤٣٢ ، ابن تيمية ١/ ٣٦٧ ، البهوتي ، الروض ص ٢٣٢ ، ضويان ١/ ٤٥٤ ، أبو يعلى ص ٢٠٩

(١) الرصاع ص ٤٠٩ .

(٢) قاضي زاده ٨/ ١٣٨ ، ابن عابدين ٦/ ٤٣٣ ، الكاساني ٨/ ٣٨٥٣ ، الميداني ٢/ ٢٢٠ ، منلا خسرو ١/ ٣٠٦ ، الدسوقي ٤/ ٧٠ ، الصاوي ٢/ ٢٧٤ ، الباجي ٦/ ٣٠ ، النووي ، الروضة ٥/ ٢٨٦ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٦ ، الرملي ٥/ ٣٤٠ ، المحلي وقليوبي وعميرة ٣/ ٩١ ، البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢١٤ ، ابن قدامة ٥/ ٤٢٠ ، الشيرازي ١/ ٤٣٢ ، ابن تيمية ١/ ٣٦٨ ، السمرقند ٣/ ٤٤٢ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٢/ ٤٣٤ ، البيضاوي ٢/ ٦٣٦

الإحياء يعني القيام بعمل في الأرض يجعلها صالحة للزراعة أو البناء ، والتحجير ليس كذلك ، لكن المتحجر أولى بها من غيره ، ويحق له إحياؤها قبل غيره ، وينتقل هذا الحق إلى وارثه عند الجمهور ، ويبقى الحق للمتحجر خلال ثلاث سنوات ، فإن لم يفعل أخذها الحاكم منه ، وأعطاها لغيره .

واتفق الشافعية في هذا مع الحنفية ، وقال الحنفية والشافعية والحنابلة : إن هذا الحكم في كون المتحجر أولى من غيره هو حكم دياني ، فيما بين العبد وربه من حيث المؤاخذة والجزاء ، أما الحكم القضائي الذي يبت به القاضي فهو أنه لا حق للمتحجر في الأرض ، فإن أحياها شخص آخر قبل مضي المدة ، فقد ملكها ، لوجود سبب الملك وهو الإحياء[١]

وقال الحنفية في قول مرجوح : إن التحجير يفيد ملكاً مؤقتاً بثلاث سنوات ، فلو أحياها غيره خلال هذه المدة فلا يملكها ، وهو قول الحنابلة[٢]

ونص الشافعية والحنابلة على تحديد المدة عرفاً ، فإن طالت مدة المتحجر نحو ثلاث سنوات ، فإنه يؤذن بذلك ، ويخير بين الإحياء والتملك ، وبين الترك لمن يحييها ، حتى لا يضيق المتحجر على غيره ، فإن أبدى المتحجر عذراً للتأخير ، وطلب مهلة للإحياء ، شهرين أو ثلاثة شهور حسبما يراه الحاكم ، ومع ذلك فإن أحياها آخر خلال مدة

---

(١) قاضي زاده ٨/ ١٣٩ ، ابن عابدين ٦/ ٤٣٣ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٧ ، الكاساني ٨/ ٣٨٥٣ ، منلا خسرو ١/ ٣٠٦ ، النووي ، الروضة ٥/ ٢٨٨ ، البيضاوي ٢/ ٦٣٦ ، الصدر ص ٦٥٧

(٢) ابن عابدين ٦/ ٤٣٣ ، البابرتي ٨/ ١٣٨ ، البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢١٤

الإمهال ملكها عند الشافعية وقول عند الحنابلة ، واستدلوا على حق الأول الدياني بقوله ﷺ : « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به »[١] ، فإن كان للمسلم حق فيها فلا يصح إحياؤها ديانة ، لكن إن أحيا الآخر فقد ملك ، لأنه قام بالإحياء فعلاً وحقيقة .

وقال المالكية : إن حفر بئراً للماشية فلا يكون إحياء إلا أن يقصد الملكية ويبينها حين الحفر ، فيكون عمله إحياء[٢]

كيفية الإحياء اليوم :

إن القواعد والضوابط التي ذكرها الفقهاء في كيفية الإحياء تنطبق على الإحياء في العصر الحاضر ، لأنها تعتمد على الغرض والهدف من الانتفاع بالأرض والاستفادة منها ، وتحويلها من أرض ميتة إلى أرض عامرة ، وقاعدة الفقهاء مرنة ومتوافقة مع اختلاف العصر ، لأنها تعتمد على العرف والعادة فيما يعدّ إحياءً باختلاف الزمان والمكان ، ولذلك نص القانون المدني السوري على بعض أعمال الإحياء للتمثيل ، وبما يتفق مع الفقه الإسلامي ، فقال : « إذا أثبت صاحب حق الأفضلية أنه أحيا أرضاً ، أو بنى عليها أبنية ، أو غرس فيها غراساً . . . فإنه يكتسب مجاناً حق تسجيل التصرف على القسم الذي أحياه ، أو غرسه ، أو أنشأ عليه أبنية » (المادة ٨٣٤) ، والشرط في هذه الأعمال أن يكون الإحياء جدياً في البناء أو جعل الأرض معدة لنوع من الاستغلال المفيد ، أو صالحة للزراعة بإنشاء المساقي والجداول ، أو غرس الأشجار[٣]

---

(١) رواه أبو داود (الشوكاني ٥/ ٣٤٠) .

(٢) الصاوي ٢/ ٢٧٤ ، الدسوقي ٤/ ٧٠ ، الباجي ٦/ ٣٠ .

(٣) سوار ص ٥٩٤ ، ونصت المادة ٨٧٤ من القانون المدني المصري « أنه إذا زرع مصري =

والجدير بالذكر أن المحيي يجب أن يراعي الأنظمة المرعية في تقسيم الأراضي ، وتخصيصها للبناء عامة أو للسكن أو للصناعة أو للزراعة ، وأن يقوم فعلاً بالأعمال التي تنص عليها الأنظمة المطبقة ، حتى ولو كان في نوع البناء بالحجر أو الإسمنت أو الخشب أو الحديد ، وغير ذلك من الشروط المعمول بها ، التي وضعتها الدولة لتحقيق المصالح العامة ، وبمقتضى السياسة الشرعية في التصرف على الرعية ، ومن ذلك على سبيل المثال : الأنظمة التي تحمي الغابات ، وتمنع قطع الأشجار .

* * *

= أرضاً غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها تملّك في الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبني ولو بغير ترخيص من الدولة » .

الفصل الثالث

في شروط الإحياء

اشترط الفقهاء عدة شروط في إحياء الموات وإصلاح الأرض ، بعضها يتعلَّق بالشخص المحيي ، وبعضها يختصُّ بالأرض المحياة ، وبعضها يتصل بإجراء الإحياء وكيفيته ، وتسهيلاً للبحث نقسم شروط الإحياء ثلاثة أقسام وهي : شروط المحيي ، وشروط الأرض المحياة ، وشروط ثبوت الملك في الإحياء .

أولاً : شروط المحيي :

المحيي هو الشخص الذي يقوم بالإحياء ويمارسه ، ويباشر أحد أسباب التملك والاختصاص .

واكتفى جمهور الفقهاء بقولهم : يشترط في المحيي أن تتوافر فيه أهلية التملك فقط ، ومن ثَمَّ يجوز إحياء كل شخص يملك المال ، لأن الإحياء فعل يملك به الأرض كالاصطياد للطير والحيوان ، فيصح الإحياء من المسلم والذمي ، والكبير والصغير ، والعاقل والمجنون ، والحر والعبد لسيده ، وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة ، وقالوا : لا فرق بين المسلم والذمي في إحياء الأرض في بلاد الإسلام ، لعموم قوله ﷺ : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » ، ولأن الإحياء سبب الملك فيستوي في ذلك المسلم والذمي كما في سائر أسباب الملك ، ولأن الاستواء في السبب يوحي الاستواء في الحكم ، ولأن الذمي من أهل دار الإسلام ،

وتجري عليه أحكامها ، ويتملك بالإحياء كما يتملك بالعقد والصيد[١]

لكن مطرفاً وابن الماجشون من المالكية منعا من إحياء الذمي في جزيرة العرب ، وهي مكة والمدينة والحجاز والنجود واليمن ، لأن الإحياء يملك صاحبه الأرض ، فيحق للمالك أن يستقر في ملكه ويسكنه ويستوطن فيه ، وهذا يخالف الحديث الشريف : « لا يبقين في جزيرة العرب دينان »[٢]

وقال بقية المالكية : إن حكم الذميين في ذلك حكم المسلمين كسائر البلاد ، لكن قال المالكية في المشهور عندهم : إن الذمي لا يجوز له الإحياء فيما قرب من العمارة ولو بإذن الإمام خلافاً للباجي الذي سواه بغيره في الإحياء عامة[٣]

واشترط الإمامان أبو يوسف ومحمد من الحنفية أن يكون إحياء الذمي للأرض في بلاد المسلمين بإذن الإمام وفاقاً للإمام أبي حنيفة ، أما المسلم فقال الصاحبان أبو يوسف ومحمد : لا يشترط في إحيائه الإذن كما سنرى[٤]

واشترط الشافعية وجماعة من الحنابلة وبعض المالكية أن يكون المحيي مسلماً ، فلا يصح الإحياء من الذمي في بلاد الإسلام ، وإن أذن له الإمام ، لأن الإحياء استعلاء ، وهذا ممتنع عليه في دار الإسلام ،

---

(١) الكاساني ٨/٣٨٥٣ ، قاضي زاده ٨/١٣٨ ، منلا خسرو ٢/٣٠٦ ، الدسوقي ٤/٦٩ ، الصاوي ٢/ ٢٧٤ ، الباجي ٦/ ٢٩ ، ابن قدامة ، البهوتي ، شرح المنتهى ٢/ ٤٢٩ ، البهوتي ، الكشاف ٤/٢٠٧ ، الميداني ٢/ ٢٢٠ .

(٢) رواه البخاري ٢/١٣٣ ، ومسلم ١١/٩٣ ، وأحمد ٦/٢٧٥ عن ابن عباس ، ورواه الإمام مالك مرسلاً (الباجي ٧/ ١٩٥) .

(٣) الباجي ٦/ ٢٩ ، عليش ٤/١٨ ، الدسوقي ٤/ ٦٩ ، الصاوي ٢/ ٢٧٤

(٤) الحصكفي ٦/ ٤٣٢ ، قاضي زاده ٨/ ١٣٨ ، الميداني ٢/ ٢٢٠

ولأن موات الدار من حقوق الدار ، والدار للمسلمين ، فكان الموات لهم ، كمرافق المملوك تعدّ خاصة للمالك ، ولو أحيا الذمي أيضاً أرضاً فلا يملكها ، ويحق للمسلم أن يأخذها منه ، ويحييها ويتملكها ، وإن كان للذمي فيها زرع يرده له ، لأنه لا أثر لفعله في الإحياء ولو تركها الذمي بنفسه صرف الإمام الغلة في مصالح المسلمين ، واستدل أصحاب هذا القول أيضاً بالحديث الشريف : « موتان الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني »(١) ، فجعل الموتان للمسلمين(٢)

واتفق الفقهاء على أن المستأمن والحربي لا يحق له إحياء الموات في بلاد الإسلام ، لأنهما من رعايا الدولة المحاربة ، لكن الأول دخل دار المسلمين بأمان وإذن ، دون الثاني(٣)

ونص الشافعية على أنه لا يشترط التكليف ، فيصح الإحياء من الصبي ، ولو غير مميز ، ويملك ما أحياه فيما لا يتوقَّف على قصد ، كإحياء المسكن والزريبة ، بخلاف حفر البئر ، لأن ملكها يحتاج إلى قصد الملك ، وقصده لاغٍ ، لكن يحمل على الارتفاق ، فيكون أولى بها ، كما يجوز للعبد أن يحيي الموات ، ويكون الملك لسيده(٤)

ولم يذكر الجمهور أحكاماً لإحياء الصبي والعبد والمجنون ، فيطبق

---

(١) رواه الشافعي مرسلاً ، ورواه البيهقي (ابن حجر ٣/ ٦٢) .

(٢) الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٢ ، الشيرازي ١/ ٤٣١ ، النووي ، الروضة ٥/ ٢٧٨ ، البيضاوي ٢/ ٦٣٥ ، قليوبي ٣/ ٨٨ ، ابن قدامة ٥/ ٤١٨ ، ابن تيمية ١/ ٣٦٧ ، البجيرمي ٣/ ١٨٠ ، عليش ٤/ ١٩

(٣) الحصكفي ٦/ ٤٣٢ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٤٦٢ ، النووي ، الروضة ٥/ ٢٧٩ ، البجيرمي ٣/ ١٨١ ، الميداني ٢/ ٢٢٠ ، قليوبي ٣/ ٨٨ .

(٤) البجيرمي ٣/ ١٨٠ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦١ ، القليوبي ٣/ ٨٨ .

عليهم عموم الحديث : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » فيملكون بالإحياء كغيرهم ، لتوافر أهلية التمليك[١]

ملحق بشرط المحيي :

ويلحق بشرط المحيي أمران :

الأمر الأول : القصد من الإحياء :

اتفق الفقهاء على اشتراط القصد العام للإحياء ، لأنه تصرف شرعي تترتب عليه أحكام ، فلابد من توافر القصد له ، لثبوت الملك وغيره ، ولأن أعمال الإحياء تحتمل الإحياء ، وتحتمل غيره ، فيشترط توافر النية حتى ينصرف العمل للإحياء ، وللحديث المشهور : « إنما الأعمال بالنيات » كما يحفر بئراً فيحتمل أنه يريد تسبيلها للنفع ، ويحتمل أنه يريد تملكها ، فلابد من قصد التمليك .

واختلف الفقهاء في اشتراط القصد الخاص بالإحياء ، بأن ينوي من عمله منفعة معينة كالبناء للسكن ، أو البناء للمستودع ، أو الإحياء للزرع أو الغرس أو الحظيرة ، وذلك على قولين :

القول الأول : لا يشترط في الإحياء توافر القصد الخاص ، ويكفي القصد العام ، وهو مجرد نية الانتفاع بالأرض على أي وجه من الوجوه ، ويكفي أن يهيئ الأرض تهيئة عامة ، ويزيل عنها صفة الموات ، لتصير صالحة لأي انتفاع من زراعة أو غرس أو بناء أو سكن أو مستودع أو حظيرة للغنم وغيره ، وهو قول الحنابلة والمالكية والحنفية[٢]

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢/ ٢٤٧

(٢) ابن قدامة ٥/٤٣٧ ، الصاوي ٢/ ٢٧٤ ، الدسوقي ٤/ ٧ ، الباجي ٦/ ٣٠ .

القول الثاني : يشترط القصد الخاص في الإحياء ، لأن الإحياء يختلف باختلاف الغرض المقصود منه من أرض للزراعة أو الغرس ، ومن بناء للسكن ، أو حظيرة للغنم ، وهو قول الشافعية[١] ، لكن لو شرع في إحياء لنوع ، كأن قصد الإحياء للسكنى ، فأحياه لنوع آخر كالزراعة فإنه يملكه باعتبار القصد الطارئ ، فإن قصد بالإحياء نوعاً ما ، ثم أحياه بما لا يقصد به نوع آخر فلا يملكه لعدم النية ، كأن حوط أرضاً لتكون زريبة ، ثم قصد السكن بها ، فلا يملكها ، لأن الضابط في كيفية الإحياء هو التهيئة للمقصود .

لكن الإمام النووي حرر المسألة بدقة أكثر ، ونقلها عن إمام الحرمين ، بما يتفق مع قول الجمهور ، فقال : ما لا يفعله في العادة إلا المتملك كبناء الدار واتخاذ البستان يفيد الملك وإن لم يوجد قصد خاص ، وما يفعله المتملك وغيره ، كحفر البئر في الموات ، وكزراعة قطعة من الموات اعتماداً على ماء السماء ، إن انضم إليه قصد خاص أفاد الملك ، وإلا فوجهان ، وما لا يكتفي به المتملك ، كتسوية موضع ، وتنقية حجارة لا يفيد الملك ، وإن قصده ، تشبيهاً بالاصطياد ، ثم قال النووي : « إذا قصد نوعاً ، وأتى بما يقصد به نوع آخر أفاد الملك »[٢]

لكن رأي الشافعية الأول يتفق مع التنظيم الحديث للأماكن والعمران ، كتخصيص أماكن للسكن ، وأخرى للمناطق الصناعية ، أو تخصيص أرض لزراعة الحبوب منها ، وأخرى لزراعة القطن ، وثالثة للأشجار والغراس ، ويجب على المحيي أن يلتزم بهذه الأنظمة

---

(١) البجيرمي ٣/ ١٨٤ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٥ ، القليوبي ٣/ ٩٠ ، النووي ، الروضة ٥/ ٢٩١

(٢) النووي ، الروضة ٥/ ٢٩١ ، وانظر : البجيرمي على الخطيب ٣/ ١٦٠

والتعليمات ، لأنها تحقق المصلحة العامة ، وهي مقدمة على المصلحة الخاصة عند التعارض .

الأمر الثاني : التوكيل في الإحياء :

وذلك بأن يوكل الشخص المحيي شخصاً آخر يقوم بأعمال الإحياء مكانه ، تنفيذاً لطلب الموكل ، وبناء على رغبته ونيته وقصده ، فيقع الإحياء للموكل ، وتثبت إثار الإحياء إليه ، وأهمها الملك ، ويكون الوكيل عاملاً للموكل ، لأن الإحياء يقبل الوكالة فيه باتفاق الفقهاء[1] ، وهو ما تقره الأنظمة والقوانين الجديدة .

ثانياً : شروط الأرض المحياة :

اشترط الفقهاء عدة شروط في الأرض التي تكون محلاً للإحياء ، وهذه الشروط تتعلق بملكية الأرض والارتفاق بها ومكانها ، وبعض هذه الشروط متفق عليه ، وبعضها مختلف فيه ، ونذكر كلاً منها على حدة .

١ـ اشتراط الفقهاء أن لا تكون الأرض ملكاً لمسلم أو ذمي ، وهي الأراضي التي تكون رقبتها ملكاً لصاحبها ، وتمنحه حق استعمالها واستغلالها والتصرف فيها ، وهذا الشرط مأخوذ من الحديث الشريف : « عاديّ الأرض فلله ولرسوله ، ثم هي لكم من بعد » ، وهذا ما نص عليه الفقهاء ، بأن تكون الأرض عادية ، أي قديمة من عهد عاد ، وخربت ولا مالك لها في الإسلام ، وهذا باتفاق الفقهاء[2] ، وقال ابن عبد البر :

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢/ ٢٤٩

(٢) قاضي زاده ٨/ ١٣٦ ، ابن عابدين ٦/ ٤٣٢ ، الكاساني ٦/ ٣٨٥١ ، السمرقندي ٣/ ٤٤١ ، الدسوقي ٤/ ٦٦ ، الباجي ٦/ ٢٧ ، الصاوي ٣/ ٢٧١ ، البيضاوي ٢/ ٦٣٥ ، النووي ، الروضة ٥/ ٥٧٩ ، الخطيب ، مغني المحتاج ١/ ٣٦٢ ، =

« أجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك ، غير منقطع ، أنه لا يجوز إحياؤه لأحد غير أربابه »[١]

فلو كانت الأرض مملوكة لأحد ، أو يتمتع فيها بحق خاص ، وملكية ناقصة فلا تكون مواتاً ، وكل ما يتعلق بالمملوك من مصالح فلا يجوز إحياؤه حفاظاً لحق الملكية ، واحتراماً لصاحبه ، ومنعاً من المنازعة والتغالب والخلافات والأحقاد ، لقوله ﷺ في الحديث الأسبق : « من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم فهي له » ، وهذا يدل بمفهوم المخالفة أن الأرض التي تعلق بها حق مسلم لا يصح إحياؤها ، لأنها تابعة للمالك ، ولأن إحياءه يبطل الملك في العامر على أهله فلا يصح[٢] ، وجاءت نصوص الشرع في الحفاظ على الأموال والأملاك ، وأنه لا يجوز الاعتداء عليها ، ولا اغتصابها ، ولا الاستيلاء عليها ، ولا وضع اليد إلا بإذن صاحبها .

ومثل ذلك الأرض المملوكة لعامة المسلمين ، وينتفعون بها كأرض الملح والقار والطريق والنهر ، وكذلك الأملاك الموقوفة ، والأراضي المحمية من الإمام أو الدولة لمصالح الأمة .

وقال الشافعية في الأصح ، والحنابلة : لا يجوز الإحياء في أرض عرفة ولا المزدلفة ولا منى ، لتعلق حق الحجاج فيها بالوقوف بعرفة ، والمبيت بمزدلفة ومنى ، ولأن الإحياء في هذه الأماكن يلحق التضييق في مناسك الحج ، وألحق الزركشي من الشافعية أرض المحصب بذلك

= الخطيب على الإقناع ٣/ ١٨١ ، ابن قدامة ٥/ ٤١٦ ، البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢٠٦ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٢/ ٤٢٧ ، سوار ٣٤ .

(١) ابن قدامة ٥/ ٤١٦ .

(٢) ابن قدامة ٥/ ٤١٨ .

(وهو مرمى الجمار بمنى) ورد العراقي عليه أن المحصب ليس من مناسك الحج(١)

وبناء على هذا الشرط لا يصح إحياء الأرض المتحجرة أو المتحوطة عند كثير من الفقهاء ديانة أو قضاء ، لأن صاحب التحجير أولى من غيره ، وسبق له حق الإحياء قبل غيره .

ويلحق بهذا الشرط أن لا تكون الأرض حريماً لأرض مملوكة ، وتسمى مرافق الأرض ، وهي التي تمس الحاجة إليها لتمام الانتفاع كالطريق بين دارين ، ومسيل الماء ، وحريم البشر والنهر والبيت ، لأن مالك الأرض يملك حريمها بالتبعية ، ويستحق مرافقها(٢)

٢ـ يشترط في الأرض أن لا تكون مستعملة ارتفاقاً لأهل البلد ، سواء كانت داخل البلد أو خارجه ، وسواء كانت قريبة من العمران أو بعيدة ، كمكان الاحتطاب ، ومكان الرعي ، والنادي الذي يجتمعون فيه ، والملعب لأولادهم ، مرتكض الخيل ، ومكان حصاد الزرع ، وإلقاء الفضلات ، ومطرح الرماد والسواد ، ومناخ الإبل ، ومرعى البهائم القريب ، ويذكر أحياناً في هذا القسم حريم البئر العام أو النهر ، والشوارع والطرقات ، وهذا شيء متفق عليه ، وأضاف بعضهم أرض النهر بعد جفافه ، قال ابن قدامة : « وما قرب من العامر ، وتعلق

---

(١) وقال بعض الفقهاء : وموات الحرم في مكة كذلك ، لا يجوز إحياؤه لتعلق حق المسلمين به ، انظر (البجيرمي على الخطيب ٣/ ١٨١ ، قليوبي وعميرة ٣/ ٩٠ ، البيضاوي ٢/ ٦٣٦ ، النووي، الروضة ٥/ ٢٨٦ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٥ ، البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢٠٧ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٢/ ٤٢٩) .

(٢) قليوبي وعميرة ٣/ ٨٩ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٣ ، النووي ، الروضة ٥/ ٢٨١ ، الشيرازي ١/ ٤٣٠ .

بمصالحه من طرقه . . . ، لا يملك بالإحياء ، ولا نعلم فيه أيضاً خلافاً بين أهل العلم »[١]

وقال الحنفية في المختار عندهم وسحنون من المالكية وإمام الحرمين من الشافعية ورواية عند الحنابلة : يشترط أن تكون الأرض بعيدة عن العمران ، بحيث لا يسمع صوت من أقصاه ، لأن الأرض القريبة من العمران ، والأرض داخل القرية يفترض فيها وجود الاختصاص للمنافع العامة ، ولا ينقطع ارتفاق البلدة بها ، فلا يجوز إحياؤها ، وتكون بمنزلة الطريق والنهر ، وقال الإمام محمد والآخرون : العبرة بوجود الارتفاق وعدمه ، سواء كانت الأرض قريبة أم بعيدة[٢]

٣ـ الشرط الثالث مختلف فيه بين الفقهاء ، فقال الشافعية : يشترط أن تكون الأرض الموات في بلاد الإسلام ، فإن كانت الأرض الموات في بلاد الكفر فلا يملك المسلم والذمي إحياءها ، إلا إذا أذن له أهلها بذلك ، ولم يمنعوه من الإحياء ، فإن منعوه أو دفعوا المسلمين عنها فليس له الإحياء ، ولا يملكها بالاستيلاء ، فإن فتحها المسلمون فيكون عمله كالتحجير بمنحه الاختصاص والأسبقية[٣]

---

(١) منلا خسرو ١/ ٣٠٦ ، قاضي زاده ٨/ ١٣٦ ، ١٣٩ ، ابن عابدين ٦/ ٤٣٢ ، الكاساني ٦/ ٣٨٥١ ، السمرقندي ٣/ ٤٤١ ، الدسوقي ٤/ ٦٧ ، الباجي ٦/ ٢٧ ، الصاوي ٢/ ٢٧٢ ، عليش ٤/ ١٣ ، الميداني ٢/ ٢٢٠ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٢٧٠ ، البيضاوي ٢/ ٦٣٥ ، الشيرازي ١/ ٤٣٠ ، النووي ، الروضة ٥/ ٢٨٢ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٣ ، المحلي وقليوبي ٣/ ٨٩ ، الخطيب على الإقناع ٣/ ١٨١ ، ابن قدامة ٥/ ٤١٨ ، ٤١٩ ، ٤٢٦ ، البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢٠٨ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٢/ ٤٢٩ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) البيضاوي ٢/ ٦٣٥ ، النووي ، الروضة ٥/ ٢٨٠ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٢ ، قليوبي وعميرة ٣/ ٨٨ .

وقال الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة إن موات أهل الحرب يملكه المسلم بالإحياء ، سواء فتحها المسلمون فيما بعد عنوة وقهراً أم صلحاً ، ولا فرق في الإحياء بين دار الإسلام ودار الحرب ، لعموم الأخبار ، ولأنها أرض مباحة في دار الحرب ، فيجوز أن يملكها من وجد منه سبب التملك ، ولأن العامر في دار الحرب تملك بالقهر والغلبة كسائر أموالهم ، فالموات أولى بأن يملك بالإحياء[١]

وفرق الحنابلة وسحنون من المالكية بين دار الحرب التي فتحت عنوة ، فإنها تبقى على ملك المحيي المسلم ، وبين دار الحرب التي فتحت صلحاً ، فتطبق أحكام الصلح في انتقال جميع الأرض للمسلمين ، أو بقاء أهلها عليها ، وتحريمها على المسلمين ، على أن يدفع أصحابها عنها الخراج[٢]

وأرى أن يفرق بين المحيي المسلم الذي يقيم في دار الحرب ، ويعدّ من مواطني تلك البلاد فيكون إحياؤه صحيحاً ، أخذاً بقول الجمهور ، لأنه باشر عملاً يكسبه الملكية ، وتقره عليه الأحكام المطبقة عنده ، وبين كان مِن مواطني البلاد الإسلامية فلا يصح إحياؤه إلا بإذن أهل البلاد ، أخذاً بقول الشافعية ويطبق على هذه الحالة غالباً المعاملة بالمثل ، وتدخل في إطار القانون الدولي الخاص .

مقارنة مع القانون :

إن القوانين المعاصرة وضعت شروطاً خاصة بالأرض الصالحة للإحياء ، وهي في مجملها تتفق مع الفقه الإسلامي ، فالشرط الثالث عند

---

(١) الدسوقي ٤/ ٦٦ ، ابن قدامة ٥/ ٤١٧ ، الصدر ص ٤٠١ .

(٢) ابن قدامة ٤/ ٤١٩ ، البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٢/ ٤٢٩ ، الدسوقي ٤/ ٦٦

الفقهاء تأخذ الأنظمة المعاصرة برأي الشافعية في إطار القانون الدولي الخاص ومبدأ المعاملة بالمثل .

أما الشرطان الأول والثاني وهما ألا تكون الأرض مملوكة لأحد أو مرتفعة فقد أخذ بهما القانون المدني السوري ونص في (المادة ٨٣٥) على أن : « الاستيلاء لا يخول أي حق كان على عقار مسجل في السجل العقاري أو تحت إدارة أملاك الدولة ، ولا على الغابات ، والعقارات المتروكة المرفقة أو المحمية » ، فهذه المادة شملت الأراضي المملوكة والغابات والمرافق العامة ، ثم نص قانون التجميل وإزالة الشيوع في الأراضي الزراعية في سورية (المادة ١٣/ جـ) على أن تسجل ملكية قطع المرافق العامة التي لأهل القرية أو البلدة حق استعمال عليها باسم الدولة ومن نوع المتروك المرفق الذي يعود حق الاستعمال عليه لأهل القرية ، أما المقابر الإسلامية والجوامع فتسجل باسم وزارة الأوقاف ، وأما المقابر والكنائس غير الإسلامية ، فتسجل باسم الطائفة التي تعود إليها[1]

وعرف قانون الأراضي العثماني لعام ١٢٧٤ هـ العقارات المتروكة المرفقة بأنها نوع من الأراضي الأميرية الموقوفة التي تركتها الدولة ، وخصصتها لجميع أهالي قرية ، أو قصبة ، أو عدة قرى متجاورة لاستعمالها ، (المادة ٤ منه) ، وعرف القانون المدني السوري العقارات المتروكة المرفقة بأنها « العقارات التي تخص الدولة ، ويكون لجماعة

---

(١) سوار ص ٥١ هامش : ٥٦ ، واشترطت المادة ٨٧٤ من القانون المدني المصري في أملاك الدولة التي يجوز الاستيلاء عليها « أن تكون لا مالك لها » كما حددت المادة ٨٧ الأموال العامة بالعقارات والمنقولات التي للدولة . . . والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة .

ما حق استعمال عليها » (المادة ٨٦/ ٤) ، وهذا يعني منع الاستيلاء والإحياء في الأراضي المملوكة والأراضي المرفقة[١]

لكن يظهر الفرق الكبير بين إحياء الأرض لإصلاحها في الفقه الإسلامي ، وبين قوانين الإصلاح الزراعي التي طبقت في البلاد العربية ، ونصت على تحديد الحد الأعلى لملكية الأراضي ، ثم الاستيلاء على الباقي لتوزيعه على الفلاحين ، مما أثار النزاعات ، وكثرة المشكلات ، وتفاقم الأمور ، وزرع الأحقاد ، وفقدان الثقة ، وسوء التصرف في الأراضي التي كانت مزروعة ، وتردي الإنتاج ، وانخفاض كميته ، بينما تركت الأراضي البور ، والأراضي الميتة على حالها ، دون أن تمسها يد في إحياء أو إصلاح[٢]

كما يظهر التباين بين إصلاح الأراضي في الفقه الإسلامي ، القائم على إحياء الأرض الميتة وتحويلها إلى أرض صالحة للانتفاع بالسكن والبناء والزراعة ، والقائم على مبدأ إقرار الملكية الفردية وصيانتها وحمايتها ، وبين المناداة بالزراعة الاشتراكية في بعض البلدان ، وذلك بإلغاء الملكية الفردية ، وتحويل الأرض إلى ملكية جمعيات تعاونية ، أو ملكية اجتماعية ، أو تأميم الأرض الزراعية كاملة ، وتحويلها إلى ملكية الدولة مطلقا[٣]

---

(١) سوار ص ٥٢ ، ١٧٧ ، ١٨٦ ، ٢٣٤

(٢) حمادى ص ٦ ، ٣١ ، الصدى ص ٥٩ ، سوار ص ٢٣٤ وما بعدها ، ٢٤٠ وما بعدها ، الهلالي ص ٣٩٠ ، ٤٢٠ ، ٤٢٣ .

(٣) حمادى ص ١٥ ، ١٨ ، الهلالي ص ٣٥١ .

ثالثاً : شروط ثبوت الملك بالإحياء :

اكتفى جماهير العلماء بالشروط السابقة لإحياء الموات ، لكي تترتب عليه الآثار الكاملة ، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى وجوب توافر بعض الشروط الأخرى في إجراءات الإحياء حتى يثبت به الملك ، وتترتب عليه بقية الآثار ، وهذه الشروط هي :

١ ـ الإذن من الحاكم :

اختلف الفقهاء في اشتراط إذن الحاكم لثبوت الملك بالإحياء ، على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يشترط إذنُ الإمام سواء كانت الأرض الموات قريبة من العمران أم بعيدة عنه ، ويقوم الوالي أو القاضي ، أو الجهة المكلفة بذلك ، مكان الإمام في الإذن ، وهو قول الإمام أبي حنيفة ، وهو المعتمد في المذهب[١] ، واستدل بقوله ﷺ : « ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه »[٢] ، ولا تطيب نفس الإمام إلا بعد إذنه ، فلا يصح الإحياء إلا بالإذن ، فإن لم يأذن به لم تطب نفسه ، وكان الإحياء ممنوعاً ، والأثر باطلاً ، واستدل أيضاً بقياس الإحياء على الغنيمة ، وذلك أن الأرض كانت في أيدي الكفار ، ولما استولى عليها المسلمون صارت الأرض في أيديهم فيئاً ، كالغنائم ، والإمام هو المختص بتوزيع الغنائم ، أو بتخصيص شيء منها لواحد ، ولا يملك الشخص شيئاً منها إلا بإذن الإمام بالقسمة بين الغانمين ، أو بإعطاء السلب منها بالإذن للقاتل الذي ثبت في

---

(١) منلا خسرو ١/ ٣٠٦ ، قاضي زاده ٨/ ١٣٦ ، ابن عابدين ٦/ ٤٣٢ ، الكاساني ٨/ ٣٨٥٢ ، السمرقندي ٣/ ٤٤١ .

(٢) رواه الطبراني عن معاذ ، وفيه ضعف (الزيلعي ٤/ ٢٩٠) .

قوله ﷺ : « من قتل قتيلاً فله سلبه »[١] ، قال الحنفية : فهذا الإعلان من الرسول ﷺ تصرف منه بطريق الإمامة والرئاسة ، لا بطريق الشرع والنبوة ، فلابد من الإذن في السلب ليحل للقاتل ، وكذلك الإحياء لابد من الإذن فيه لثبوت الملك[٢]

واشترط الإمام أبو يوسف ومحمد ، صاحبا أبي حنيفة ، الإذن في الإحياء بالنسبة للذمي فقط في ديار الإسلام ، كما سبق .

ونقل ابن عابدين أن محل الخلاف بين الإمام وصاحبيه في وجوب الإذن وعدمه للمسلم هو في حالة ترك الاستئذان جهلاً وتقصيراً من المحيي ، أما إن تركه تهاوناً بالإمام واستخفافاً ، فله أن يسترد الأرض منه زجراً حتى يأذن له باتفاق الإمام وصاحبيه[٣]

واحتج أبو يوسف للإمام في اشتراط الإذن فقال : « أرأيت رجلين أراد كل واحد منهما أن يختار موضعاً واحداً ، وكل واحد منهما منع صاحبه ، أيهما أحق ؟ أرأيت إن أراد رجل أن يحيي أرضاً ميتة بفناء رجل ، وهو مقر أن لا حق له فيها ، فقال : لا تحيها فإنها بفنائي ، وذلك يضرني ، فإنما جعل أبو حنيفة إذن الإمام في ذلك ههنا فضلاً بين الناس ، فإذا أذن الإمام في ذلك لإنسان كان له أن يحييها ، وكان ذلك الإذن جائزاً مستقيماً ، وإذا منع الإمام أحداً كان ذلك المنع جائزاً ، ولم يكن بين الناس التشاح في الموضع الواحد ، ولا الضرار فيه مع إذن الإمام ومنعه » .

---

(١) السلب هو ما يحمله القتيل الكافر في الحرب من سلاح وآلات وثياب ونقود وخيل وغيرها ، والحديث رواه الجماعة إلا النسائي عن أبي قتادة (الزيلعي ٣/ ٤٢٨) .
(٢) الحصكفي ٦/ ٤٣٢ .
(٣) ابن عابدين ٦/ ٤٣٣ ، الميداني ٢/ ٢٢٠

ثم رد أبو يوسف على أبي حنيفة فقال : « وليس ما قاله أبو حنيفة يرد الأثر . . . ، أما أنا فأرى إذا لم يكن ضرر على أحد ، ولا لأحد فيه خصومة ، أن إذن رسول الله ﷺ قائم ، ومقتضى ذلك الكلام أن الجمهور ينظرون إلى الواقع ، ولا ينظر إلى المتوقع ، فهم يقولون إذا لم يكن خلاف ولا نزاع فإن الإحياء وحده سبب للملكية ، وأبو حنيفة يتوقع الخلاف ، فيعمل على الوقاية قبل وقوعه »(١)

القول الثاني : لا يشترط إذن الإمام لثبوت الملك في الإحياء ، وهو قول الشافعية والحنابلة والإمامية والصاحبين من الحنفية(٢)

واستدلوا بإطلاق الحديث في قوله ﷺ : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له »(٣) ، وهذا إذن من الرسول ﷺ ، فيكفي في الإحياء ، وهو شرع صادر منه ، فيملكه المحيي دون إذن الإمام ، ولأن الموات مباح سبقت إليه يد المحيي فيملكه لقوله ﷺ : « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له »(٤) ، فيملك المحيي الأرض المباحة بالإحياء ، كما في الاحتطاب والاصطياد ، كما أن الحديث الصحيح : « من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها »(٥) ، لا يشترط الإذن في ظاهره .

ولكن يستحب استئذان الإمام في الإحياء خروجاً من الخلاف ، كما

---

(١) أبو يوسف ص ٦٤ ، ٦٥

(٢) النووي ، الروضة ٥/ ٢٧٨ ، الشيرازي ١/ ٤٣٠ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦١ ، ابن عابدين ٦/ ٤٣٢ ، الكاساني ٨/ ٣٨٥٢ ، السمرقندي ٣/ ٤٤١ ، قاضي زاده ٨/ ١٣٦ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٢/ ٤٢٩ ، ابن تيمية ١/ ٣٦٧ ، ضويان ١/ ٤٥٢ ، ابن قدامة ٥/ ٤٤١ ، الصدر ص ٤٢٠ .

(٣) رواه الترمذي وصححه والنسائي وابن حبان وأحمد عن جابر (الشوكاني ٥/ ٣٤٠) .

(٤) رواه أبو داود والضياء عن أم جندب (الفتح الكبير ٣/ ١٩٧) .

(٥) رواه البخاري وأحمد عن عائشة (الشوكاني ٥/ ٣٤٠ ، البخاري ٢/ ٣٢) .

اشترط الشافعية الإذن في إحياء الموات الذي حماه الإمام لنعم الصدقة والمصالح العامة ، فلا يملكه المحيي إلا بإذن الإمام ، لما فيه من الاعتراض على الأئمة(١)

القول الثالث : وهو قول المالكية بالتفصيل بين الأرض القريبة من القرية والعمران فيشترط فيها الإذن ، والأرض البعيدة عن العمران فلا تفتقر إلى الإذن في الراجح عندهم ، وفي قول أنها تحتاج إلى الإذن كالقريبة ، وفاقاً للحنفية(٢)

ويفهم من نصوص المالكية أن العبرة في التفصيل هو حاجة الناس للأرض ، وعدم حاجتهم إليها ، فيشترط الإذن في الأولى للنظر في توقع الضرر منه لأهل البلد فلا يأذن الحاكم به ، وعند عدم الضرر يأذن للمحيي ، ولا حاجة للإذن في البعيد لعدم حاجة البلد إليه ، وعدم حصول الضرر من الإحياء .

فإن أحيا شخص أرضاً قريبة دون الإذن ، فيخير الإمام بين إمضاء الإحياء ، وإبقائه للمحيي ، وبين نقضه وعدّه متعدياً ، فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه منقوضاً ، ويبقيه للمسلمين ، أو لمن شاء منهم(٣)

والأدلة على اشتراط الإذن في الأرض القريبة هي أدلة الحنفية ، مع الاعتماد على المصلحة والحاجة ورفع الضرر ومنع الظلم ، والدليل على عدم الإذن في الأرض البعيدة هي أدلة الجمهور السابقة ، ومن جهة المعقول فإن هذه الأرض البعيدة لا يتعلق بها حق لغير المحيي ، فلا يحتاج إحياؤها إلى إذن الإمام .

---

(١) الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦١ .

(٢) الدسوقي ٤/ ٦٩ ، الباجي ٦/ ٢٧ ، ٢٩ ، الصاوي ٢/ ٢٧٤ ، عليش ٤/ ١١٧

(٣) الدسوقي ٤/ ٦٩ ، الباجي ٦/ ٢٨

ويحدد المالكية الأرض القريبة التي تحتاج إلى الإذن بأنها حريم العمران ، وما تدركه المواشي في غدوها ورواحها ، لأنه ارتفاق لأهل العمران كالمسرح والمحتطب ، مع أن المالكية لا يجعلون الأرض القريبة من الموات أصلاً ، ولا يصح إحياؤه سواء أذن فيه الإمام أم لا ، كما يشترطون ـ مع الجمهور ـ في الأرض الموات ألا تكون مرتفعاً لشخص أو لبلد ، لذا أرى أن الإذن عندهم يقتصر على كون الأرض في حريم العمران ومكان ارتفاق البلد ، إذا أريد أحياؤها وترك الارتفاق بها .

وأرى أن الراجح اليوم هو رأي الإمام أبي حنيفة ، لأن الحكمة من اشتراط إذن الإمام أنه المشرف العام على أموال المسلمين ، وصاحب السلطة في حل النزاع بينهم ، والفصل في خصوماتهم ، والقضاء عند اختلافهم ، وكثيراً ما يقع التنافس والمشاحنة عند إحياء الموات ، ويتنازع الناس في ذلك ، ويختلفون في كثير من الأحكام ، فيكون إذن الإمام حداً فاصلاً بينهم ، كما أن الأفراد ينظرون من زاوية خاصة ، وناحية معينة تتعلق بمصلحتهم الخاصة ، أما الإمام فإنه ينظر إلى الأراضي بشكل عام ، وقد يكون له نظرة في الاستيلاء على المباح ، وتقدير المصلحة العامة في عدّ الأرض مرتفقاً لأهل البلد مثلاً ، أو تنظيماً عمرانياً لتوسيع البناء والبلد ، أو لاستخدامه في إحياء من نوع معين للصناعة أو الزراعة أو غيرها .

ويلمح هذا المعنى في اشتراط الصاحبين لإذن الإمام لغير المسلم ، كما يلحظ هذا القصد عند المالكية الذين اشترطوا الإذن في إحياء القريب دون ما عداه ، كما ورد هذا المعنى في قول الشافعية باشتراط إذن الإمام في الأرض التي حماها الإمام للمصالح العامة ، واليوم قررت معظم الدول أن الأراضي المباحة والخالية والموات تابعة لسلطتها ، أو تدخل في أملاكها العامة ، لتقدير المناسب في استعمالها وإحيائها .

وهذا الرأي في اشتراط الإذن ومراعاة الحكمة منه يتفق مع الاتجاه المعاصر للقانون والتشريع ، الذي يحصر إصلاح الأراضي وإحياء الموات بإذن الدولة والترخيص منها ، وموافقة السلطات المختصة ، وهذا ظاهر بعد التوسع في سلطات الدولة من جهة ، ووضع جميع الأراضي غير المملوكة للأفراد تحت تصرفها من جهة أخرى ، مع عدّ هذه الأرض الموات ملكاً للدولة حكماً ، وأطلقت عليها اسم الأراضي الأميرية أو أملاك الدولة .

كما توسعت اليوم صلاحيات الدولة ، وشملت بأعمالها ورعايتها جوانب متعددة تتعلق بالزراعة أو الصناعة أو البناء والعمران ، أو التنظيم والتوسع ، تحت المظلة الأساسية في تحقيق المصلحة العامة للأمة ، وأن تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة ، والدولة هي التي تتولى تقدير المصلحة العامة التي تعود على الأمة والمجتمع بالخير والنفع ، كما تتولى الدولة تقدير المصلحة في المستقبل ، وما تحتاجه الأمة والدولة من إقامة معسكر ، أو إنشاء قرية ، أو بناء مصنع ، أو فتح طريق ، أو شق قناة ، أو حفر بئر ، أو إحياء أرض لتوسيع القرى والمدن ، أو تعمير المشاريع المهمة التي تحتاجها الأمة ، وتتناسب مع الأرض والجو والمكان والطقس ، سواء قامت الدولة بذاتها بهذا العمل ، أو أناطت به إلى شركة أو مؤسسة أو منظمة ، أو تخلت به للأفراد ، وأذنت لهم في إحيائه .

وهذه الوظائف الجديدة للدولة المعاصرة ، مع التوسع والتطور اللذين يرافقان الزمن والعصر ، ترجح الأخذ بمذهب الإمام أبي حنيفة في اشتراط الإذن في جميع حالات إصلاح الأراضي وإحياء الموات ، والسعي بأي عمل يتعلق بالأرض غير المملوكة ، وتعدّ الدولة المشرف عليها ، والمتصرف بشؤونها .

وأخذ القانون المدني السوري بشرط الإذن ، وسماه ترخيصاً من الدولة لشغل الأراضي الموات (المادة ٨٦ فقرة ٦) ، كما نص على شرط الإذن والترخيص في المادة (٨٣٢) وهي :

١ ـ الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها تكون ملكاً للدولة .

٢ ـ ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها إلا بترخيص من الدولة وفقاً للقوانين ، وجاء قانون أملاك الدولة رقم ٢٥٢ لعام ١٩٥٩ فحدد الترخيص من قبل وزارة الزراعة والإصلاح الزراعي (المادة ٨) ، كما نص المرسوم التشريعي رقم ١٣٥ لعام ١٩٥٢ على أن وضع اليد على الأراضي الموات دون ترخيص جريمة ، وتحت طائلة العقوبة[١] ، (المادة ٨) ، ثم نص قانون العقوبات السوري على إنزال العقوبة بالحبس وبالغرامة على كل من يستخرج من أملاك الدولة دون إذن عشباً أو تراباً أو أحجاراً ، (المادة ٧٥٠) .

وصرح القانون المدني السوري على جواز الاستيلاء بوضع اليد بترخيص من الدولة على الأراضي الأميرية ، ومنح المستولي حق الأفضلية ، فإن أثبت بعد مدة ثلاث سنوات أنه أحيا الأرض ، أو بنى عليها أبنية ، أو غرس فيها غراساً ، فإنه يكتسب مجاناً حق تسجيل التصرف على القسم الذي أحياه ، أو غرسه ، أو أنشأ عليه أبنية ، (المادة ٨٣٤ ف ١) ، وهو ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة ٨٧٤ ، ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها إلا بترخيص من الدولة وفقاً للوائح .

(١) سوار ص ٥٩٣ .

٢ـ تحديد مدة التحجير :

سبق أن ذكرنا أن التحجير لا يعدّ إحياءً باتفاق الفقهاء ، ولكن يثبت للمتحجر الحق بالإحياء ، ويقدم على غيره ديانة عند الحنفية والشافعية الحنابلة .

لكن اشترط الحنفية لبقاء الحق للمتحجر أن يتم الإحياء خلال ثلاث سنوات ، فإن لم يتم المتحجر الإحياء سقط حقه قضاء وديانة ، ويجوز للإمام أن يأخذها منه ، ويدفعها إلى غيره ، لأن التحجير مشروع في الإحياء والتعمير الذي يحقق النفع لصاحبه ، كما يحقق النفع للمسلمين بدفع العشر أو الخراج عن الأرض ، فإن لم يتم الإحياء ضاع الحق العام ، وبقيت الأرض معطلة في يده ، ولأن التحجير ليس بإحياء فلا تملك الأرض به[١]

واستدل الحنفية على هذا التقدير بثلاث سنوات بقول عمر رضي الله عنه : « ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق »[٢] ، ولأن السنوات الثلاث كافية للمتحجر ليقوم بإصلاح الأرض وعمارتها والانتفاع منها ، وتهيئة ما يلزمها ، فإن مضت المدة دون أن يفعل شيئاً تبين أنه عاجز عن الإحياء من جهة ، وأن الأرض معطلة من جهة أخرى ، وأنها ممنوعة عن الآخرين من جهة ثالثة ، فيأخذها الحاكم منه ، ويدفعها إلى غيره ، ليستفيد المحيي الجديد منها ، وتحصل المنفعة للمسلمين ، ويتحقق المقصود من الإحياء .

---

(١) قاضي زاده ١٣٨/٨ ، ابن عابدين ٤٣٣/٦ ، منلا خسرو ٣٠٦/١ ، الميداني ٢٢٠/٢

(٢) رواه أبو يوسف ، وأبو عبيد ، وحميد بن زنجويه ، ويحيى بن آدم (الزيلعي ٢٩٠/٤ ، أبو يوسف ص ٩٥ ، يحيى بن آدم ص ٨٦ ، أبو عبيد ص ٤٠٨ ، ابن قدامة ٤٢٠/٥) .

ووافق الشافعية والحنابلة والحنفية في اشتراط المدة ، وعدم ترك المتحجر طوال المدة ، وقدروها أحياناً بثلاث سنوات مثلاً ، واستندوا في هذا التحديد إلى العرف والعادة ، فإن مضت مدة لا يقرها العرف نحو ثلاث سنوات خُيِّر الإمام بين الإحياء والترك حتى لا يضيق على غيره ، فإن مضت المدة ، ولم يحي فبادر غيره فأحياها ملك الأرض ، لأنه لا حق للأول بعد انقضاء المدة[1] .

وهذا الشرط يبين حرص الشرع والفقهاء على إحياء الأرض ، والترغيب بالإسراع فيه ، والحث على المبادرة ، حتى لا يتعسف الأشخاص بما منحهم الشرع من حق ، وقد دعاهم إلى الإحياء الحقيقي ، وليس إلى التحجير ومنع الغير ، وحجر الأرض فقط .

وأخذ القانون الوضعي بهذا الرأي ، وقرر القانون المدني السوري أن صاحب حق التصرف بالاستيلاء على الأراضي الأميرية يجب أن يبادر إلى إحياء الأرض بعد أخذ الترخيص ، فإن تركها مدة ثلاث سنوات متوالية سقط حقه بالأرض (المادة ٨٣٤ ف ٢) .

وخلاصة العمل أن الفقهاء بينوا الشروط التي يجب توافرها لإتمام الإحياء على الوجه الصحيح ، والكيفية السليمة التي لا تؤدي إلى ظلم أو اضطراب أو سوء استعمال أو تنازع ، وهذه الشروط أنواع ، بعضها شروط في المحيي بأن تتوافر فيه أهلية التمليك ، ويوجد عنده القصد في الإحياء ، وإن وكل غيره جاز ، وبعضها شروط في الأرض المحياة بأن

---

(١) الشيرازي ١/٤٣٢ ، النووي ، الروضة ٥/٢٨٧ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/٣٦٧ ، الرملي ٥/٣٤١ ، البهوتي ، الكشاف ٤/٢١٤ ، ابن قدامة ٥/٤٢٠ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٢/٤٣٦ ، المحلى ٣/٩١ .

تكون عادية ، وليست مملوكة لأحد ، ولا مستعملة ارتفاقاً لأهل البلد ، ويشترط الإذن من الحاكم لثبوت الملك ، وأن التحجير يفيد حق الأسبقية خلال مدة معينة ، فإن مضت المدة خير الإمام المتحجر بين الإحياء والترك .

ومتى توافرت هذه الشروط ترتب عليها أحكام الإحياء ، وهي موضوع الفصل التالي .

* * *

الفصل الرابع

في أحكام الإحياء

ونقصد بها الآثار الشرعية التي تترتب على القيام بأعمال الإحياء ، وقد رتب الشرع أولاً ، والفقهاء ثانياً ، عدة أحكام تترتب على إحياء الموات ، وهي : تملك الأرض المحياة ، وبيان الوظيفة التي تفرض على الأرض المحياة من فرض العشر أو الخراج للدولة ، وتملك حريم الموات بإحيائه ، لأنه تبع له ، وتملك المعادن الموجودة في الأرض ، ونفصلها فيما يلي :

١ـ تملك الأرض المحياة : إن الملكية الكاملة تمنح صاحبها حق الاستعمال بالانتفاع بنفسه بالشيء المملوك ، وحق الاستغلال والاستفادة من المنفعة عن طريق غيره ، كالإيجار ، وحق التصرف بالبيع والهبة والعارية والوصية والإرث بانتقال المملوك إلى آخر ، وتسمى الملكية الكاملة ملك الرقبة .

واتفق الفقهاء على أن الإحياء يفيد صاحبه حقاً واختصاصاً ، ولكنهم اختلفوا في حدود هذا الحق والاختصاص ، هل هو ملكية كاملة تمنح صاحبها السلطات الثلاث السابقة ، أم ملكية ناقصة تمنح صاحبها بعض السلطات دون غيرها كحق الانتفاع فقط ؟ وبتعبير آخر هل يفيد الإحياء ملكية رقبة الأرض أم ملكية الانتفاع ؟ انقسم الفقهاء إلى قولين :

القول الأول : أن الإحياء يفيد الملكية الكاملة ، وأن المحيي يملك رقبة الأرض ، ويحق له استعمالها بنفسه ، واستغلالها بالانتفاع بها عن

طريق غيره ، وحق التصرف الكامل في البيع وغيره ، وأنها تنتقل إلى ورثته من بعده ، واستدلوا بعموم الأحاديث السابقة التي ترتب الملك للمحيي بإطلاق ، دون أن تفيد بوصف ، فمن ذلك قوله ﷺ : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » فاللام لغة للتمليك ، والحديث أضاف الحق للمحيي بلام التمليك « فهي له » ، وهذا التملك مطلق وكامل ، ولم يقيد بنوع ، ولم يحدد بصفة ، فيبقى على إطلاقه ، وهذا قول الجماهير في المذاهب الأربعة[١]

القول الثاني : إن الإحياء يفيد ملك المنفعة فقط ، لا ملك الرقبة ، فيثبت بالإحياء حق الاستعمال الشخصي ، والاستغلال عن طريق آخر ، ولا يملك المحيي حق التصرف بالبيع وغيره، ولا تنتقل الأرض المحياة منه إلى ورثته إرثاً ، وإنما بإحياء جديد منهم ، لأن حق المحيي ملك ناقص ، وأن ملك الرقبة لا تثبت له ، وهذا رأي بعض علماء الحنفية ، ونسبه البابرتي إلى أبي القاسم البلخي وأخذ به كثير من الإمامية ، وقالوا: تبقى ملكية الرقبة للدولة، وهذا ما رجحه محمد الباقر الصدر[٢] .

واستدل البلخي لهذا الرأي بقياس الإحياء على الجلوس في موضع مباح كالسجاد والطريق ، فإن الجالس يحق له الانتفاع من المكان في أثناء جلوسه ، فإذا قام عنه ، وأعرض عن الانتفاع به ، سقط حقه ، وعاد المكان إلى الإباحة ، لأن الجالس لم يملك سوى المنافع المأخوذة من القاعدة الشرعية : « من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به » ، وحمل ـ

---

(١) البابرتي ٨/ ١٣٧ ، ابن قدامة ٥/٤١٦ ، الكاساني ٨/ ٣٨٥٢ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦١ ، الدسوقي ٤/٦٦ ، ٧٥ ، البهوتي ، الكشاف ٤/٢٠٦ ، الشيرازي ١/ ٤٣١ ، أبو يعلى ص ٢٠٩ ، ٢١٠ ، منلا خسرو ١/ ٣٠٦ ، ابن عابدين ٦/ ٤٣١ ، ٤٣٢ ، السمرقندي ٣/ ٤٤١ ، المحلي وقليوبي وعميرة ٣/ ٨٧ .

(٢) البابرتي ٨/ ١٣٧ ، الصدر ص ٤١٦ ، ٤٢٠ ، ٤٢٥ ، ٤٣١ .

الأحاديث على أن المحيي أحق من غيره ، وتبقى ملكية الرقبة للدولة .

وأرى أن القول الأول هو الراجح الذي يتفق مع الأحاديث التي تمنح الملك للمحيي ، وهذا الملك مطلق ، يخول صاحبه حقوق الملك الكاملة ، كما أنه يتفق مع الحكمة من الإحياء بالاستقرار والثبات .

ويتفق القانون المدني مع الرأي الثاني ، فلم يثبت حق الملكية في الإحياء ، وإنما أثبت حق التصرف في العقارات الأميرية التي تكون رقبتها للدولة (المادة ٣/٨٦ مدني سوري) وأعطى حق الأفضلية لمن يشغل العقارات الخالية المباحة أو أراضي الموات (المادة ٦/٨٦ مدني سوري) .

وحق التصرف في الأراضي الأميرية يقتصر على الانتفاع والاستغلال ، دون ملك الرقبة ، وله حق مطلق في إجراء أي تعديل في الأرض من أجل استغلالها في الفلاحة أو التشجير ، بشرط ألا يهمل استغلال الأرض ، وإلا سقط حقه ، وصارت من أملاك الدولة رقبة وتصرفاً[1] .

ونص القانون المدني على تطبيق النصوص المتعلقة بحق الملكية على حق التصرف في الأراضي الأميرية ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة ٧٧٢ مدني سوري) ، ونصت المادة ٧٧٤ منه على أنه : « ليس للمتصرف في عقار أميري أن ينشئ عليه وقفاً ، وأن كل وقف على عقار أميري يعد باطلاً » ، بينما أثبت القانون المدني المصري حق الملكية إما بترخيص الدولة أو بالإحياء الفعلي (المادة ٨٧٤) .

وتظهر فائدة الاختلاف بين القولين السابقين في حالة ترك المحيي

---

(١) سوار ص ٥٦ .

الأرض بعد إحيائها ، فيرى الجمهور أن الأرض تبقى في ملك المحيي ، ولو تركها بعد ذلك ، سواء كانت عامرة أم خراباً ، لأنه ملك بالإحياء رقبة الأرض ملكية كاملة ودائمة ، ويتمتع بحقوق الملكية كلها ، والملكية لا تسقط بترك الانتفاع والاستغلال[1]

وقال البلخي والإمامية : إذا ترك المحيي الانتفاع بالأرض يزول ملكه عنها بمجرد الترك ، ولو كانت عامرة ، لأن الإحياء يفيد حق الانتفاع فقط ، والانتفاع يرتبط بالإحياء ، فإن ترك سقط حقه ، وهذا رأي ضعيف ، لأن قياس الإحياء على الجلوس في الشارع قياس مع الفارق في الأسباب والنتائج والأهداف ، كما أنه قياس في مقابلة النص الذي جاء في الأحاديث الشريفة عامة ، ومنها قوله ﷺ : « عَادِيُّ الأرض لله ولرسوله ، ثم هي لكم من بعد ، فمن أحيا شيئاً من مواتان الأرض فله رقبتها »[2]

وعلى هذا الرأي الثاني يجوز للإمام أن يسترد الأرض من المحيي لإعطائها لغيره إذا وجد مصلحة لذلك ، لأن الضابط في تصرفات الإمام هو تحقيق المصلحة ، وهو ما عبر عنه الفقهاء بقولهم : « تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة » ، وهو ما أكده ابن القيم بقوله : « حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله » .

كما يتفرع على ملكية الأرض بالإحياء أمر آخر مختلف فيه ، وهو هل الملكية دائمة ، أم متعلقة بالإحياء ، فمتى ترك المحيي الإحياء زالت الملكية ، وعادت الأرض مواتاً ؟ وبتعبير آخر : هل تعود الأرض المحياة مواتاً بعد اندراسها وترك الإحياء ؟ وهل يجوز إحياء الأرض المحياة إذا اندرست ؟

---

(١) الحصكفي ٦/ ٤٣٣ ، قاضي زاده ٨/ ١٣٧

(٢) البابرتي ٨/ ١٣٨

ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة وسحنون من المالكية إلى دوام الملكية ، ولو ترك الإحياء ، وأن الأرض لا تعود مواتاً ، ولا يجوز لغير المحيي الأول إحياؤها ، لأن الملك للدوام ، ولا يخرج عن صاحبه إلا بسبب مشروع ، قياساً على سائر أسباب الملك ، كالشراء والميراث[١] ، وهو ما رجحناه سابقاً .

وقال المالكية في المشهور من المذهب والإمامية : إن ملكية الأرض المحياة مرتبطة بالإحياء والبناء والعمل والزراعة ، فإن ترك المحيي ذلك ، واندرست الآثار فيها ، وطال الزمن على ذلك فتعود الأرض مواتاً ، ويملكها الآخر بالإحياء الجديد ، لأن الحكم الشرعي ، وهو الملك بالإحياء ، يتعلق بمشتق ، وهو الإحياء ، فيرتبط به ، وهو علة الملكية ، فإن زالت العلة عاد المعلول ، وينتفي الحكم لانتفاء علته ، ويؤكد الإمامية أن ملكية الرقبة لاتزال في الأصل للدولة ، وحق الانتفاع للمحيي بالإحياء ، فإن ترك الإحياء فلا حق له[٢] ، وأيد الشيخ محمد أبو زهرة رأي المالكية والإمامية فقال : « فإن كان لها مالك فإن عليه إحياءها ، أو تنزع منه لتسلم إلى من يحييها »[٣] ، وسبق بيان ذلك في الأرض الموات التي تصلح للإحياء فلا نعود لتكراره .

وجاء القانون المدني السوري برأي متفق في جملته مع رأي البلخي والإمامية ، فنصت الفقرة الثانية من المادة ٨٣٤ (مدني سوري) « على

(١) القرافي ٤/ ١٨ ، البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢٠٦ ، اليحيى ص ٦٦ ، الشيرازي ١/ ٤٣٠ ، ابن قدامة ٥/ ٤١٦ ، عليش ٤/ ١٣ ، الباجي ٦/ ٢٠

(٢) الدسوقي ٤/ ٦٦ ، القرافي ٤/ ١٨ ، عليش ٤/ ١٢ ، ١٣ ، الباجي ٦/ ٣٠ ، الصاوي ٢/ ٢٧٢ ، الصدر ص ٤٢٥ ، ٤٢٧ ، ٤٣٢ .

(٣) ويقول الشيخ أبو زهرة : « وولي الأمر له أن يلزمه بالإحياء ، لأن ترك الإحياء ضرر لاحق بالكافة ، ودفع الضرر واجب » ، (أبو زهرة ٤٨ ، ٥٤) .

أنه يفقد حق التصرف (الثابت على الأراضي الأميرية) إذا توقف بعد التسجيل ، وفي خلال العشر سنوات التالية للتسجيل ، عن استعمال حقه مدَّة ثلاث سنوات متوالية » ، أما بعد السنوات العشرِ الأولى فإنه لا يسقط حقه بالتصرف في العقارات الأميرية إلا إذا ترك حراثة الأرض ، أو ترك استعمالها مدة خمس سنوات (المادة ٧٧٥ مدني سوري) وفي القانون المدني المصري يفقد المحيي ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك (المادة ٨٧٤) .

٢ـ وظيفة الأرض المحياة :

المراد من الوظيفة ما يجب على الأرض المحياة للدولة من عُشْرٍ أو خراج ، ذلك أن الهدف الشرعي من إحياء الموات تحقيق مصالح المسلمين أفراداً أو جماعة ، بأن يعود النفع على الفرد والمجتمع والدولة ، فتستفيد الأمة من أعمال الأفراد ويتحقق التضامن والتكافل بين الطبقات والتعاون بين المواطن والدولة .

والعشر هو واحد من عشرة ، والمقصود به الصدقة والزكاة المقدرة شرعاً بهذا المقدار ، ويدفعها المسلم وعن إنتاج أرضه إن كانت تسقى بماء السماء ، ودون نفقات إضافية ، وإلا فنصف العشر ، والعشر في أصله زكاة الزروع التي تسقى ، وهنا يعدّ زكاة عن نتاج الأرض المحياة ، أما الخراج فهو الأتاوة التي تؤخذ من أموال الناس ، وهنا الخراج ما قرره على الأرض بدل الأجرة ، أو هي الضريبة على الأرض ، وهو مقاسمة بين الدولة وواضع اليد[١]

اتفق الفقهاء على ثبوت الخراج ووجوبه إذا كان المحيي ذمياً ، عند

---

(١) أبو جيب ص ١١٤ ، الصدر ٤٠٢ ، أبو زهرة ص ٤٨ ، أبو يوسف ص ٦٩

من يقول بجواز الإحياء منه ، فيجب عليه الخراج ، لأن الأرض للمسلمين ، وفي دار الإسلام ، فلا تقر بيد غيرهم إلا بالخراج ، ولأن الزكاة عبادة لا يكلف بها غير المسلم احتراماً للحرية الدينية ، ولكن غير المسلم ، المواطن في الدولة الإسلامية ، يطالب بالمشاركة في التكافل الاجتماعي الذي يشمل الفقراء من غير المسلمين ، فصار مكلفاً بخراج الأرض التي يستعملها ، قال الكاساني : « وإن أحياها ذمي فهي خراجية كيف ما كان بالإجماع »[1]

لكن الفقهاء اختلفوا في وظيفة الأرض المحياة من المسلم ، كما اختلفوا في تقديرها على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن الأرض المحياة يجب فيها الخراج مطلقاً ، سواء كانت في أصلها قد فتحت عنوة ، أم كانت من موات أرض الصلح ، أم من موات الأرض المسلمة بالدعوة ، وهذا قول المالكية والإمامية ، وهو تفريع على أن ملكية الأرض تبقى للدولة والإمام عند الإمامية ، والإحياء يخول صاحبه حق الانتفاع مقابل بدل وأجر معين ، ويرى المالكية أن أرض العنوة تبقى وقفاً للمسلمين ، ولا يملك المحيي رقبتها ، كما يظهر حق الدولة في بقية الأنواع ، فتطلب أجراً أو بدلاً[2]

وهذا الرأي يتفق مع التشريعات المعاصرة ، والأوضاع الراهنة ، والظروف القائمة ، وهو أن الدولة تفرض ضريبة معينة على الأرض المحياة .

---

(١) الكاساني ٨/ ٣٨٥٤ ، وانظر البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢٠٧ ، الدسوقي ٤/ ٧٥ ، أبو يوسف ٦٩ ، أبو زهرة ص ٥٠ .

(٢) الموسوعة الفقهية ٢/ ٢٥٠ ، الصدر ص ٤١٩ ، ٤٢١ ، ٤٢٥ ، ٤٣١ .

القول الثاني : ينظر إلى أصل الأرض ، فإن كانت الأرض المحياة من أراضي العشر ، فيجب فيها العشر ، وإن كانت من أرض الخراج فيجب فيها الخراج ، وإن احتفر المحيي بالأرض بئراً أو شق قناة ففيها العشر ، وهذا قول الإمام أبي يوسف من الحنفية(١)

القول الثالث : أن الواجب في الأرض المحياة العشر مطلقاً عند الشافعية والحنابلة ، والراجح عند الحنفية ، قال الماوردي : « وما أحيا من الموات معشور ، لا يجوز أن يضرب عليه خراج سواء سقي بماء العشر ، أو بماء الخراج » ، واحتج بأن العراقيين وغيرهم أجمعوا على أن ما أحيي من موات البصرة وسباخها أرض عشر ، وأن الصحابة أجمعوا على أن ما أحيي من موات البصرة أرض عشر ، وقال أبو يعلى : « وما أحياه من الموات معشور ، لم يجز أن يضرب عليه الخراج ، سواء سقي بماء الخراج أو بماء العشر » ، وهذا قول الإمام محمد بن الحنفية ، واقتصر عليه صاحب الهداية ، أي رجحه على غيره ، واستثنى الإمام محمد حالة واحدة ، وهي سقاية الأرض من ماء الخراج فيجب فيه الخراج ، قال المرغيناني : « ويجب فيه العشر لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز ، إلا إذا سقاه بماء الخراج ، لأنه حينئذ يكون إبقاء الخراج على اعتبار الماء »(٢)

وأرى ترجيح القول الثالث ، لأن الأرض المحياة أصبحت مملوكة للمحيي ، مثل بقية أملاكه ، فيجب فيها العشر على الخارج ، ولا يقبل

---

(١) أبو يوسف ص ٦٥ ، الكاساني ٨/ ٣٨٥٤ ، وقارن ما جاء في الموسوعة الفقهية ٢/ ٢٥٠ من نسبة هذا القول للحنفية عامة .

(٢) الماوردي ص ١٧٨ ، ١٧٩ ، أبو يعلى ص ٢١١ ، البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢٠٧ ، المرغيناني وقاضي زاده ٨/ ١٧٧ ، الميداني ٢/ ٢٢٠ ، الكاساني ٨/ ٣٨٥٤ ، ابن عابدين ٦/ ٤٣٢ ، وقارن بالموسوعة الفقهية ٢/ ٢٥٠

تكليفه بالخراج الذي يوضع على غير المسلم في أرضه التي كان يملكها قبل الفتح والاستيلاء

٣ـ حريم الأرض المحياة :

حريم الأرض العامرة والبناء هو ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع به ، أو ما يحتاج إليه لمصلحة العامر والبناء كحريم الدار ، ومرافق القرية ، وحريم البئر ، ومسيل الماء للبيت ، وسمي حريماً لحرمة التصرف فيه .

فإذا أحيا إنسان أرضاً ببناء أو زراعة ، أو حفر بئراً فيملك الأرض بالإحياء كما سبق ، ويختص به حريم الأرض التي يتوقف الانتفاع بها على بقائها ، ويضاف الحريم إلى ملكية المحيي ، وقال الجمهور : يملك المحيي الأرض ، وما يحتاج إليه من المرافق ، كفناء الدار ، وهي الساحة أمام الدار ، ومسيل الماء ، وحريم البئر ، وللمحيي أن يمنع غيره من إحياء الحريم السابق ، كما أنه لا يحق للشخص أن يحيي مرافق الأملاك العامة ، ولا حريم الأرض المملوكة بالإحياء(١)

وقال القاضي أبو يعلى في قول عند الحنابلة ، إن هذه المرافق لا يملكها المحيي بالإحياء ، لكن هو أحق بها من غيره ، لأن الإحياء الذي هو سبب الملك لم يوجد ، بينما نص أكثر الحنابلة على ملك

(١) الكاساني ٨/ ٣٨٥٣ ، منلا خسرو ١/ ٣٠٧ ، ابن عابدين ٦/ ٤٣٤ ، ٤٣٥ وما بعدها ، الماوردي ص ١٧٩ ، قاضي زاده ٨/ ١٣٩ وما بعدها ، الميداني ٢/ ٢٢١ ، عليش ٤/ ١٣ ، النووي ، الروضة ٥/ ٢٨٢ ، السمرقندي ٣/ ٤٤٣ ، الرملي ٥/ ٣٣٦ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٣ وما بعدها ، قليوبي ٣/ ٨٩ ، الخطيب على الإقناع ٣/ ١٨٣ ، البيضاوي ٢/ ٦٣٥

الأرض المحياة ، وملك الحريم معها[١]

والأصل في مشروعية الحريم أن النَّبي ﷺ جعل للبئر حريماً ، فقال : « من حفر بئراً فله مما حوله أربعون ذراعاً ، عطناً لماشيته »[٢] ، وأحاديث أخرى .

وأما مقدار الحريم ففيه تفصيل بين حريم البئر أو العين ، أو النهر أو الشجر ، أو القناة ، أو البناء ، وفي تقدير كل واحد اختلاف بين الفقهاء ، ويعرف في باب المرافق والأملاك والحريم ، والمرجع فيه : ما يحتاجه الملك لتمام الانتفاع ، ولإصلاح المملوك ، وهذا يختلف في الأشياء ، كل بحسبه ، كما يختلف حسب الزمان والمكان وطريقة الانتفاع .

وإذا أحيا جماعة بلداً اختصوا به ، وملكوه ، واختصوا بحريمه كمكان الاحتطاب منه ، والمرعى لأغنامهم ، والملعب لأولادهم ، بحسب العادة ، ويمنعون غيرهم منه ، ولا يجوز لغيرهم إحياؤه ، كما لا يختص به بعضهم دون بعض ، لأنه مباح للجميع[٣]

قال الشيرازي : « ويملك بالإحياء ما يحتاج إليه من المرافق ، كفناء الدار والطريق ومسيل الماء وحريم البئر . . . ، ويرجع في ذلك إلى العرف في الموضع »[٤]

---

(١) ابن قدامة ٥/٤١٩ ، أبو يعلى ص ٢١٢ ، البهوتي ، الروض ٢/ ٢٣٢ ، البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢١٣ ، ٢١٤

(٢) رواه ابن ماجه عن عبد الله بن مغفل ، ورواه أحمد عن أبي هريرة (انظر : ابن ماجه ٢/ ٨٣١ ، أحمد ٢/ ٤٩٤ ، الزيلعي ٤/ ٢٩١) ، وروى ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : « حريم البئر مد رشائها » (ابن ماجه ٢/ ٨٣١) .

(٣) الصاوي ٢/ ٢٧٢

(٤) الشيرازي ١/ ٤٣١ .

٤ـ المعادن في الأرض المحياة :

ويتفرع أيضاً عن اختصاص الأرض للمحيي عند إحيائها معرفة حكم المعادن التي يجدها المحيي في الأرض عند إصلاحها واستثمارها والعمل فيها .

والمعادنِ أو الفلزات : هي ما يوجد في باطن الأرض من أصل الخلقة ، كالذهب والفضة والنحاس والحديد والرصاص ، خلافاً للركاز والكنز ، وهو المال المدفون في الأرض بفعل صاحبه أو فعل غيره[١]

واتفق العلماء على أن المعادن التي يجدها المحيي في الأرض المحياة تكون ملكاً له ، سواء كانت ظاهرة أو باطنة ، قال الشيرازي : « وإذا أحيا الأرض ملك الأرض وما فيها من المعادن ، كالبلور والفيروزج والحديد والرصاص ، لأنها من أجزاء الأرض فملك بملكها » ، وقال ابن قدامة : « ومن أحيا أرضاً فملكها بذلك ، فظهر فيها من المعادن الجامدة ، أنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها ، وهذا منها » ، وقال الماوردي : « فإذا أحيا مواتاً بإقطاع أو غير إقطاع ، فظهر فيه بالإحياء معدن ظاهر أو باطن ملكه المحيي على التأبيد ، كما يملك ما استنبطه من العيون واحتفره من الآبار »[٢]

ولا نريد التوسع في هذه النقطة لأن الأنظمة الحديثة خصصت المعادن بالدولة ، وأن ملكيتها واستغلالها يختص بالدولة ، وهذا يتفق مع قول بعض الفقهاء أن المحيي لا يملك رقبة الأرض ، وإنما يملك حق الانتفاع فقط ، وتبقى الملكية للدولة ، وبالتالي تكون المعادن لها .

---

(١) الزحيلي ٥/ ٥٧٩ .

(٢) الشيرازي ١/ ٤٣١ ، ابن قدامة ٥/ ٤٢٣ ، الماوردي ص ١٩٨ ، البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢١٠ ، البجيرمي والخطيب على الإقناع ٣/ ١٨٥ ، الزحيلي ٥/ ٥٧٩ .

الفصل الخامس

في الإقطاع وصلته بالإحياء

الإقطاع لغة : مصدر من القطع ، وهو إبانة بعض أجزاء الجرم ، أي قطعة منه ، وأقطعه الشيء أذن له في أخذه ، وأقطعه قطيعة أي طائفة من الأرض ، قال الفيومي : « وأقطع الإمام الجند البلد إقطاعاً جعل لهم غلتها رزقاً ، واستقطعته سألته الإقطاع ، واسم ذلك الشيء الذي يقطع قطيعة »[(١)]

والإقطاع في الاصطلاح الفقهي له عدة تعريفات عند فقهاء المذاهب ، وأهم تعريف له ما قاله المالكية ، وهو : « تسويغ الإمام من مال الله شيئاً لمن يراه أهلاً لذلك » .

قال المالكية : وأكثر ما يستعمل في الأرض ، وهو أن يخرج الإمام منها لمن يراه ما يحوزه ، إما بأن يملكه إياه فيعمره ، وإما بأن يجعل له غلته[(٢)]

وقال الحنفية : « الإقطاع هو ما يعطيه الإمام من الأراضي رقبة أو منفعة ، لمن له حق في بيت المال » .

وقال الشافعية : « الإقطاع هو ما يخص به الإمام بعض الرعية من

---

(١) الفيومي ٢/٦٩٨ ، الفيروزبادي ٣/١٧ ، مادة قطع ، المطرزي ص ٣٨٧ .

(٢) الرصاع ص ٤٠٩ ، الدسوقي والدردير ٤/٦٨

الأرض الموات ، فيختص به ، ويصير أولى بإحيائه ممن لم يسبق إلى إحيائه » ، وأفتى بعض الشافعية بصحة وقف الإمام قطعة من أراضي بيت المال على شخص .

وعرف الحنابلة الإقطاع بأنه : « تمليك أو إذن في التصرف بالشيء ، والإقطاع يكون تمليكاً وغير تمليك »[1]

وحدد الماوردي ما يجوز إقطاعه ، فقال : « وإقطاع السلطان مختص بما جاز فيه تصرفه ، ونفذت فيه أوامره ، ولا يصح فيما تعين فيه مالكه ، وتميز مستحقه »[2]

ويظهر من تعريف المالكية العام ، ومن تعريف الشافعية الخاص ، الصلة والعلاقة بين إحياء الموات وبين الإقطاع ، وأن كلاً منهما سبب من أسباب الملك ، وأن الإقطاع مبادرة وإذن من الإمام بمنح الأرض الخاصة ببيت المال ، أو الأرض الموات ، لشخص يقوم بإحيائها وإصلاحها والاستفادة منها ، وأما إحياء الموات ـ عند الإطلاق ـ فإنه ينصرف إلى المبادرة الفردية التي يقوم بها شخص ، بإذن الإمام ، أو دون إذنه كما سبق ، بإصلاح الأرض وتملكها والاستفادة منها ، قال النووي : « لإقطاع الإمام مدخل في الموات ، وفائدته مصير القطع أحق بإحيائه كالمتحجر » ، وقال ابن قدامة : « وللإمام إقطاع موات لمن يحييه ، فيكون بمنزلة المتحجر »[3]

---

(١) الشيرازي ١/ ٤٣٣ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٧ ، ابن قدامة ٥/ ٤٢٧ ، ابن السبكي ٦/ ٤٥ هامش ، البعلي ص ٢٨١ ، أبو جيب ص ٣٠٦ .

(٢) الماوردي ص ١٩٠

(٣) النووي ، الروضة ٥/ ٢٨٨ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٧ ، ابن قدامة ٥/ ٤٢١ ، ٤٢٧ .

وهذه العلاقة بين الإقطاع وإحياء الموات ذات أهمية عظيمة ، لأنها تبرز المقاصد العامة للشريعة ، والحرص الأكيد على إصلاح الأرض ، والاستفادة منها ، وأن الإقطاع يكمل الإحياء ، فالثاني طموح فردي ، وسعي خاص لصاحبه يحقق به النفع الخاص ثم العام ، والأول تنبيه وحث من الدولة على إصلاح الأراضي ، والاستفادة منها ، ليتحقق بذلك النفع العام ثم الخاص .

ويتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في الوسائل ، مع اختلاف الاصطلاحات ، ففي القانون تمنح الدولة لأحد الأشخاص ترخيصاً بالاستيلاء على الأرض الموات ، وهذا الترخيص يخول صاحبه حق الأفضلية على غيره ، بشرط أن يكون الإحياء خلال ثلاث سنوات ، فإن لم يقم المرخص له بالإحياء سقطت الرخصة ، ويمكن منح الترخيص لشخص آخر[١] ، (المادة ٨٦/ ٢ ، والمادة ٨٣٤ مدني سوري) .

والأصل في مشروعيته الإقطاع ما وراه وائل بن حجر : أن النَّبي ﷺ أقطعه أرضاً بحضرموت ، وأرسل معه معاوية : أن أعطها إياه ، أو أعلمها إياه[٢]

وروى ابن عمر قال : « أقطع النَّبي ﷺ الزبير حضر فرسه (أي مقدار عدوه) ، وأجرى الفرس ، حتى قام ، ثم رمى بسوطه ، فقال : أقطعوه حيث بلغ السوط »[٣] ، وروت أسماء بنت أبي بكر ، قالت : « كنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله ﷺ على رأسي ، وهو مني

---

(١) سوار ص ٥٩٢ ، ٥٩٤ . .

(٢) رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذي وصححه والبيهقي ، وابن حبان والطبراني (انظر : الشوكاني ٥/ ٣٥١ ، ابن حجر ٣/ ٦٤ ، البيهقي ٦/ ١٤٤ ، ١٤٨) .

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والدارمي (انظر : الشوكاني ٥/ ٣٥٠ ، ابن حجر ٣/ ٦٤ ، الترمذي ٤/ ٦٣٥ ، الدارمي ٢/ ٢٦٨) .

على ثلثي فرسخ »[١] ، وروى أنس قال : « دعا النَّبي ﷺ الأنصار ليقطع لهم البحرين ، فقالوا : يارسول الله ، إن فعلت فاكتب لإخواننا من قريش بمثلها . . . » الحديث[٢] ، وغير ذلك من الأحاديث والآثار وعمل الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر وعثمان ، وإجماع الصحابة على ذلك ، قال الترمذي : « والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النَّبي ﷺ وغيرهم في القطائع ، يرونه جائزاً أن يقطع الإمام لمن رأى ذلك »[٣]

أنواع الإقطاع :

إن إقطاع الأرض ثلاثة أنواع : وهي إقطاع تمليك ، وإقطاع إرفاق ، وإقطاع استغلال .

١ـ **إقطاع التمليك** : وهو إقطاع للرقبة ، وقال الجمهور من الحنفية والحنابلة والأصح عند الشافعية بأن مجرد الإقطاع في الموات لا يثبت الملكية إلا بعد الإحياء حقيقة ، ويصير المُقْطَعُ لَهُ أحق من غيره بهذه الأرض كالمتحجر في الإحياء ، وسمي هذا النوع بإقطاع تمليك لأنه يؤول إلى الملك بعد الإحياء .

وفصل المالكية في الراجح عندهم ، فقالوا : إن الإقطاع في موات أرض العنوة لا يفيد ملكاً مطلقاً ، لأنها وقف ، وإنما يفيد الانتفاع والإمتاع فقط ، ولا يصح الإقطاع في أرض الصلح الموات لأنها ملك لأصحابها ، فلا يقطعها الإمام ، لكن إن أقطع الإمام أرضاً مملوكة لبيت المال فيثبت الملك فيه بمجرد الإقطاع .

---

(١) رواه البخاري ومسلم (الشوكاني ٥/ ٣٥٠ ، ابن حجر ٣/ ٦٤) .

(٢) رواه البخاري وأحمد (انظر : الشوكاني ٥/ ٣٥١) .

(٣) الترمذي ٤/ ٦٣٥ ، وانظر : أبو عبيد ص ٣٨٦ وما بعدها .

وقال الجمهور كالمالكية في الحالة الأخيرة : إن كان الإقطاع في أرض عامرة ، ومملوكة لبيت المال ، فإن إقطاعها يفيد ملك الرقبة باتفاق ، لكن الشافعية اشترطوا توافر نية التمليك من الإمام ، ويملك المقطع الأرض بالقبول والقبض[(١)]

٢ـ إقطاع الإرفاق أو الارتفاق : وهو أن يعطي الإمام أحد الرعية مكاناً من أملاك الدولة أو بيت المال لزمن معيَّن ، على ألا يضر بأحد ، وهذا لا يفيد بذاته ملك الرقبة بالإجماع[(٢)] ، وهو عبارة عن إقطاع إجارة لا إقطاع تمليك ويفعله الإمام لما يراه من المصلحة كأن تكون الإجارة أوفرَ غلةٍ ، أو لأمر آخر

وقد يكون إقطاع الإرفاق في الأرض العامرة ، بأن يقطع الإمام الرحاب ومقاعد الأسواق والطرق الواسعة إقطاع انتفاع ، فينتفع صاحبه بما لا يضر الناس ، ويصبح أحق من غيره فيه ، ولا يسقط حقه بنقل متاعه منه ، لأنه استحقه بإقطاع الإمام ، وقد يكون هذا الانتفاع بعوض وأجر ، وقد يكون مجاناً لمصلحة يقدرها الإمام ، وهذا ما تفعله الدول المعاصرة اليوم في الساحات والشوارع .

ومن صور إقطاع الإرفاق أن يقطع الإمام أرض الخراج لشخص مقابل أجر ، وهذا لا يفيد ملك الرقبة .

---

(١) الماوردي ص ١٩١ ، البيضاوي ٢/ ٦٣٦ ، الرملي ٥/ ٣٤١ ، ابن قدامة ٥/ ٤٢٠ ، ٤٢٧ ، ابن تيمية ١/ ٣٦٨ ، البهوتي ، الروض ١/ ٢٣٢ ، البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢١٦ ، الشيرازي ١/ ٤٣٣ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٧ ، المحلي ٣/ ٩٢ ، الخطيب على الإقناع ٣/ ١٨٥ ، الباجي ٦/ ٢٩ ، ٣٠ ، الدردير والدسوقي ٤/ ٦٨ ، عليش ٤/ ١٥ ، الصاوي ٢/ ٢٧٢

(٢) إذا كان الإقطاع مطلقاً من الإمام ، أو مشكوكاً فيه ، فإنه يحمل على إقطاع الإرفاق ، لأنه المحقق المتيقن ؛ (انظر : الموسوعة الفقهية ٢/ ٢٤٥ ، الزحيلي ٥/ ٥٧٧) .

كما قرر الفقهاء أنه يحق للإمام أن يقسم الفيء قسمة اختصاص وإرفاق ، وليس قسمة تمليك ، حتى لا ينحصر ينبوع الثروة ، وهو الأرض ، في أيد محدودة تدار بينهم ولا تنتقل إلى غيرهم[١] ، تنفيذاً لقوله تعالى : ﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ﴾ [الحشر : ٧] .

٣ـ **إقطاع استغلال** : وهو أن يعطي الإمام غلة الأرض لشخص سواء كانت الأرض عشرية أو خراجية ، فيقطع الإمام له الخراج أو العشر ليرتزق به ، وقد يسميه بعض الفقهاء إقطاع انتفاع ، ويملك المقطع بالقبض ، كالحوالة ، وقال الماوردي : لا يجوز إقطاع العشر ، لأنه زكاة ، ولا يصح إلا لمستحق ، وفي هذه الحالة يكون الإقطاع حوالة[٢]

أهم شروط الإقطاع :

ويشترط في إقطاع التمليك أن يكون المقطع له قادراً على إحياء جميع الأرض ، لأن الغرض من الإقطاع هو الإحياء ، فإن لم يقم بالإحياء لعجز منه ، أو لعدم رغبة فيه ، فيحق للإمام أن يسترجع الأرض حتى لا تتعطل ، ولذلك اشترط الفقهاء في إقطاع التمليك أن يكون في حدود ما يستطيع المقطع له إحياؤه ، ولا يقطع لأحد إلا بما يقدر على إحيائه ، لئلا يدخل الضرر على المسلمين من غير فائدة ، لأن تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة[٣] ، واستدلوا على ذلك بأن النَّبي ﷺ أقطع بلالَ بن

---

(١) البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢١٤ ، ٢١٧ ، الصاوي ٢/ ٢٧٣ ، البهوتي ، الروض ٢/ ٢٣٢ ، الماوردي ص ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، أبو زهرة ٣٣ .

(٢) الماوردي ص ١٩٤ ، وانظر : الصاوي ٢/ ٢٧٣ ، البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢١٤ ، ٢١٧

(٣) الكاساني ٨/ ٣٨٥٢ ، الشيرازي ١/ ٤٣٣ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٨ ، المحلي ٣/ ٩٢ ، البيضاوي ٢/ ٦٣٦ ، النووي ، الروضة ٥/ ٢٨٩ ، الرملي =

الحارث العقيق أجمع ، فلما ولي عمر قال لبلال : إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجزه عن الناس ، لم يقطعك إلا لتعمل ، قال : فأقطع عمر للناس من العقيق[(١)] ، والقصد ألا تتعطل منفعة الأرض ، وألا تتضرر الجماعة والمجتمع والدولة .

كما اشترط الفقهاء في الإقطاع أن لا يتعارض مع المصلحة العامة ، وزاد الحنابلة فاشترطوا دوام المصلحة في الإقطاع لدوامه ، فلو تبدلت المصلحة فسخ الإقطاع ، وعادت كما لو كانت ، لأن الحكم يدور مع علته[(٢)] ، أما بقية شروط الإقطاع فلا مجال لتفصيلها هنا .

الإقطاع المؤقت

ويظهر من أنواع الإقطاع أن قسماً واحداً من النوع الأول يكون دائماً عند جمهور الفقهاء ، وهو إقطاع التمليك الدائم من الإمام ، وأما القسم الثاني مع بقية الأنواع فإنها مؤقتة ، وهذا ما نص عليه فقهاء الشافعية ، بأن إقطاع العامر قسمان : إقطاع تمليك وإقطاع استغلال ، وإقطاع التمليك يكون مؤبداً ، أو مؤقتاً بعمر المقطع ، وهو العمري ، ويسمى معاشاً ، ويجوز إقطاع المعاش في أراضي الفيء وأراضي الخراج ، وأراضي من مات من المسلمين ولا وارث له ، وهذا الإقطاع المؤقت يرد إلى الإمام أو

= ٥/ ٣٤١ ، ابن قدامة ٥/ ٤٢٨ ، البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢١٧

(١) رواه البيهقي ٦/ ١٤٨ ، ويحيى بن آدم ص ٨٩ ، وأبو عبيد ص ٤٠٨ .

(٢) ويلاحظ أن المقصود بالإقطاع في الفقه الإسلامي هو إصلاح الأرض لتحقيق المصالح الخاصة والعامة ، خلافاً لمفهوم الإقطاع الذي سار في أوربا في العصور المظلمة ، ويهدف عندهم إلى ملكية الأرض الواسعة بما عليها ، ومن عليها ، والحاكم يقتطعها لمن يشاء ، وحسب هواه ، دون مراعاة المصلحة العامة ، (انظر : اليحيى ص ١٣٧ ، البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢١٧) .

إلى بيت المال بعد موت المقطع ، كما يبقى إقطاع الاستغلال في يد المقطع ما لم ينزعها الإمام[(١)]

كما اتفق الفقهاء على أن إقطاع الإرفاق وإقطاع الاستغلال ليس فيهما تمليك ، ويحق للإمام أن يرجع فيهما عند انتهاء المدة المحددة ، أو في الوقت الذي يريد إن لم تحدد المدة ، لأن الإقطاع اجتهاد من الإمام ، وله أن يرجع في اجتهاده السابق ، ويسترجع إقطاع الإرفاق والاستغلال[(٢)]

وصرح المالكية بأن ما اقتطعه الإمام من أرض العنوة إن كان لشخص بعينه انحل عنه بموته ، واحتاج لإقطاع بعده لورثته أو لغيرهم ، وإن أقطعه لشخص وذريته وعقبه استحقه الذرية بعده للأنثى كالذكر إلا لبيان تفضيل كالوقف[(٣)]

ونخلص من ذلك أن معظم أراضي الإقطاع ، وبعض أنواع أراضي الإحياء ، تكون مؤقتة ، وأن ولي الأمر يحق له أن يستردها ، وأن ينزعها من يد صاحبها ، وأن يقطعها لآخر ، إن رأى مصلحة الأمة والدولة والمجتمع في ذلك ، كما يظهر أن الإقطاع لا يخول المقطع له البقاء في الأرض إلا إذا أحياها واستغلها وانتفع بها ، فإن أهملها أو تركها ، فيحق لولي الأمر أن يستردها منه ليدفعها إلى آخر يقوم عليها بالإحياء ، لأن ملكية الرقبة لاتزال للأمة أو للدولة .

ويحق للإمام في هذه الحالات أن يقطع الأرض ـ مؤقتاً ـ لشركة أو جمعية تقوم بإصلاحها وإحيائها ، وتلتزم بالشروط التي يحددها لها ولي

---

(١) الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٨ ، الصدر ص ٤٠٩ .

(٢) البهوتي ، الكشاف ٤/ ٢١٧ ، الماوردي ص ١٩٥ ، أبو يعلى ص ٢٣٢ ، البهوتي ، الروض ٢/ ٢٣٢ ، الصدر ص ٤٠١ ، ٤٠٩ .

(٣) الدردير والدسوقي ٤/ ٦٨ ، عليش ٤/ ١٦ ، الصاوي ٢/ ٢٧٣

الأمر في تأمين مصالح الأمة ، وتطبيق مقاصد الشريعة .

وفي هذا المجال يلتقي الفقه الإسلامي مع الفكر المعاصر في منح الدولة الصلاحيات الكافية في تنظيم الأرض ، والإشراف عليها ، وأن عدّ الأرض الخالية والموات من أموال الدولة التي تتولى الترخيص للأفراد بحق التصرف بها ، وبشروط محددة ، لا يتنافى مع مقاصد الشريعة العامة ، وإن سير القانون في هذا الاتجاه لإحياء الموات حقق نتائج طيبة ، مع أن القانون لا يمنح المحيي إلا حق التصرف ، ومع ذلك كان إقرار الاستيلاء سبباً مكسباً لحق التصرف مجاناً على الأرض الموات خير مشجع للأفراد على إعمار هذه الأراضي وإحيائها ، ولقد تم بفضله إحياء أراضي موات شاسعة في مناطق ، الأمر الذي أدى إلى اتساع رقعة الأراضي المزروعة ، وازدياد الدخل القومي تبعاً لذلك[١]

* * *

---

(١) سوار ص ٥٩٧ .

الخاتمة

بعد أن عرضنا أحكام إحياء الموات ، ونبذة مختصرة عن الإقطاع لإحياء الأرض يتبين لنا الصورة المشرقة لأحد جوانب الفقه الإسلامي ، وأحد أبوابه ، الذي يعطي صورة مصغرة عن أهداف هذه الشريعة في تحقيق مصالح الناس بجلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم ، ويتلخص ذلك بما يلي :

١ ـ بيان أهمية الأرض ، وضرورة الاستفادة منها ، وحث الإسلام على إحيائها ، وتوجيه الأفراد إلى إصلاح الأرض الموات ، واستثمار خيراتها ، وجني ثمارها ، والعمل على إعمارها ، وبعث الحياة فيها ، وتحريك جوانبها ، لتجود بمكنوناتها ، وتمنح عطاءها ، وتعود بالخير العميم على أهلها .

٢ ـ وجوب تنظيم العلاقة بين الأفراد مع بعضهم ، ليتم التعاون والتكاتف ، ويبعد الخلاف والنزاع ، ويحفظ لكل منهم حقه في الملك الأصلي ، والملك المكتسب بالإحياء ، كما يجب تنظيم العلاقة بين المواطنين والدولة ، لتقوم بالتوجيه والإشراف والتنظيم ، وتحافظ على الحقوق العامة التي ترعاها الدولة للأمة كافة ، علماً أن أعمال الدولة وتصرفاتها مبنية على تحقيق المصالح ودرء المفاسد .

٣ ـ إن نظام إحياء الموات نموذج فريد في إصلاح الأرض المهجورة ،

وتوسيع الرقعة الزراعية ، وتخفيف رقعة التصحر ، وحل كثير من المشكلات الاجتماعية والاقتصادية ، كالبطالة وهجرة العلماء والعمال والعقول المفكرة إلى الخارج ، كما يحقق نظام إحياء الموات ازدهاراً عمرانياً ، وتوسيعاً للقرى والمدن ، فيقضي على أزمة السكن ، أو يحد من مخاطرها ، ويرحب من إقامة المعامل والمصانع .

٤ـ يوفر نظام إحياء الموات ريعاً زراعياً عظيماً ، وإنتاجاً وفيراً ، ويسد الحاجات الأساسية للمجتمع والدولة والشعب ، كما يساعد في توفير الفائض للمنتوجات الزراعية التي تصدر إلى الخارج ، وتؤمن دخلاً جيداً من العملة الصعبة التي تستخدم لبناء الصناعة والقوة العسكرية وغيرها .

٥ـ إن اختلاف الفقهاء رحمة بالأمة ، وإن تراثنا الفقهي روضة غناء ، نتمتع بأريجها ، ونقطف من ثمارها ما يصلح لكل زمان ومكان ، ونختار منها القول المناسب الذي يحقق المصلحة ، كالأخذ بمذهب الإمام أبي حنيفة باشتراط إذن الإمام لتأمين العدالة ، وتحقيق النفع ، ومنع المنازعة وحسن الاستغلال والأخذ ـ مثلاً ـ برأي البلخي والإمامية في إبقاء رقبة الأرض للدولة وانتفاع الأفراد بالارتفاق فقط ، مع كونه مرجوحاً في نظرنا .

٦ـ الإقطاع صورة متممة لإحياء الموات ، يتم بمبادرة منَ الدولة بمنح الأرض لشخص يحييها ويستغلها وينتفع بها ، ويتملكها أحياناً ، ويحق للدولة أن تقطع الأرض لفرد أو جماعة أو شركة ، ويصح أن يكون الإقطاع مؤقتاً بإقطاع الارتفاق والاستغلال والانتفاع ، وينصب على المنفعة خلال مدة ، كما يصح أن يكون دائماً ، بتمليك العين والمنفعة ، بحسب ما تراه الدولة من المصلحة ، ويحق لها أن تشترط على الشخص المقطع شروطاً معينة لتحقيق الأهداف الكبرى والمصالح الرئيسية .

٧ـ يشارك إحياء الموات في توزيع مصادر الإنتاج على الأفراد ، فمن أحس في نفسه القدرة على العمل ، ولا يملك أرضاً فيمكنه التوجه إلى الأرض الميتة ، ليبذل فيها الجهد ، ويقوم بالبناء أو الزراعة أو الغرس ، فيلبي طموحاته ، ويسد حاجاته ، ويفيد نفسه ، وينفع المجتمع والدولة بالإنتاج عامة ، وبالعشر أو الخراج الذي يدفعه للدولة خاصة ، دون أن يعتدي على أحد ، أو يزاحم أحداً في ملكه ، كما يمكن أن تقوم الدولة بهذه المهمة فتقدم الأرض لمن يحييها ويصلحها .

نسأل الله أن يردنا إلى ديننا رداً جميلاً ، وأن يرزقنا الفقه والدين ، والانتفاع بالعلم والثواب بالعمل ، والإخلاص في النية ، والحمد لله رب العالمين .

* * *



التأمين على الديون

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي أنزل لنا الشرع القويم ، ورضي لنا الإسلام ديناً شاملاً لشؤون الدنيا والآخرة ، في جميع المجالات والجوانب .

والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ ، معلم الناس الخير ، ومرشد البشرية إلى ما فيه الصلاح والفلاح ، المبعوث رحمة للعالمين ، الذي أدى الأمانة ، وبلَّغ الرسالة ، ونصح الأمة وتركنا على بيضاء نقية ، ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك .

ونسأل الله تعالىٰ العون والتوفيق والسداد في القول والعمل والاجتهاد . وبعد :

فإن الإسلام جاء لحفظ الضروريات الخمس : الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل أو العرض ، والمال ، وإن المال شقيق الروح وأحد أركان الحياة ، ولذلك وضعت الأحكام الشرعية لتنظيمه ورعايته ، وبيان وظيفته ، وترشيد التعامل به ، وهو ما عرف في الفقه الإسلامي بالمعاملات المالية ، ومنها الاقتصاد الإسلامي .

والاقتصاد اليوم هو محور الحياة في العالم ، ويأتي في قمة الأوليات واهتمام الدول والمفكرين والأفراد ، وأنشئت لأجله المصارف التي تعتبر عصبَ الاقتصاد ومحركَه الرئيسي لأنها تحفظ الأموال وتحركها ، وتنميها ، وتسهلُ تداولها ، وتخطط في استثمارها .

وكان أعظم ما أوجده الفكر الإسلامي المعاصر إنشاء المصارف الإسلامية التي تستفيد من النشاط المصرفي العام بوسائل مشروعة تتفق مع الدين ، والإسلام ، والعقيدة ، وأحكام الشريعة الصالحة لكل زمان ومكان .

وقدم الدكتور عبد الرحمن يسري تعريف المصرف الإسلامي بأنه : « مؤسسة مصرفية تلتزم في جميع معاملاتها ونشاطها الاستثماري وإدارتها لجميع أعمالها ، بالشريعة الإسلامية ومقاصدها ، وكذلك بأهداف المجتمع الإسلامي داخلياً وخارجياً »[(١)]

وزاد عدد المصارف الإسلامية عن مئة وسبعين مصرفاً ، وأثبتت كياناً عظيماً ، وحققت نجاحاً فريداً ، ولاقت قبولاً شعبياً منقطع النظير ، ونافست المصارف التجارية التي أنشأت قبل عدة قرون ، وتتبادل الخبرة والتجارب في مختلف دول العالم .

وإن الحياة في تطور دائم ، وتجدد مستمر ، وتظهر فيها قضايا جديدة ، ومستجدات عديدة ، تواجه المصارف الإسلامية ، وخاصة مع ما يموج به العالم من متغيرات اقتصادية متسارعة ، توجب على العلماء والفقهاء والمختصين في الجوانب المالية والاقتصادية الإسلامية بحثها بدقة ودراسة متأنية لوضع الحلول والأحكام التي تنير معالم الطريق .

ولذلك وجدت هيئات الرقابة الشرعية الدائمة في المصارف الإسلامية ، ويدعو المخلصون والقائمون على المؤسسات الإسلامية لعقد المؤتمرات والندوات الدورية ، وحسب المناسبات لدراسة المستجدات الفقهية والاقتصادية ، وإرشاد المصارف الإسلامية للطريق

---

(١) مجلة الاقتصاد الإسلامي ، بحث الدكتور عبد الرحمن يسري الأستاذ في كلية التجارة بجامعة الإسكندرية العدد ١٦٧ ص٢٩

الأقوم والعمل على تطوير الوسائل الفقهية بما يحقق الطموحات المرجوة ، والاستفادة من ذخائر الفقه الإسلامي الواسع .

لذلك رغب بيت التمويل الكويتي على المواظبة على سنته الحميدة في عقد الندوات الفقهية ، وعقد العزم على إقامة الندوة الفقهية الخامسة لبحث عدد من المستجدات ، والاستفادة من مشاركة العلماء والفقهاء والمختصين بدراسة القضايا الشرعية ، وطلب مني المساهمة في هذا الموضوع المذكور أعلاه .

(التأمين على الديون المشكوك فيها وغيرها)

ويقول الفقهاء : « الحكم على الشيء فرع عن تصوره » ، وإن الكلام والحكم على « التأمين على الديون المشكوك فيها » يقتضي أن نعرض قليلاً وبإيجاز سريع لتعريف التأمين ، وبيان أنواعه ومعرفة الحكم الشرعي لكل نوع ، وتحديد التأمين المقبول شرعاً في الإسلام ، ونُتبع ذلك التعريف بالدين عامة ، والديون المشكوك فيها خاصة ، لنعرض أخيراً حكم الشرع في التأمين على الديون المشكوك فيها .

سائلين الله تعالىٰ أن يعلمنا ما ينفعنا ، وأن ينفعنا بما يعلمنا ، وأن يجعلنا ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه ، وأن يرزقنا العمل بكتابه وسنة نبيه ﷺ ، وأن يردنا إلى تطبيق الشريعة الغراء تطبيقاً كاملاً ، ومحققاً لأهدافها ومقاصدها .

وعلى الله الاعتماد والتكلان ، وإليه المرجع والمنتهى ، ولا حول ولا قوة إلا بالله ، والحمد لله رب العالمين .

* * *



المبحث الأول

تعريف التأمين وأنواعه وحكمه

أهمية التأمين :

شاع التأمين في العصر الحاضر ، وأصبح ضرورة في المعاملات المالية المعاصرة ، وتوسع حتى شمل جميع مجالات الحياة الإنسانية ، وتبنته معظم الدول ، وفرضته في أغلب الحالات ، فصار إجبارياً في بعض الجوانب ، وبقي اختيارياً في جوانب أخرى ، واجتمع التأمين الإجباري والاختياري في مجالات معينة ، كالتأمين على السيارات .

وقامت شركات التأمين الرسمية باسم الدولة ، وشركات التأمين التجارية التي تهدف إلى جني الأرباح ، وبدأت فكرة التأمين ضمن النظام الرأسمالي المادي الذي يهدف أولاً وأخيراً إلى جني الأرباح وتكديس الأموال ، دون مراعاة للجانب الإنساني والمعنوي وبعيداً عن فكرة الحلال والحرام ، وإن تشدق أحياناً ببعض القيم الأخلاقية ، وصدرت الأنظمة والقوانين التي تنظم أحكامه ، وتحدد شروطه وآثاره .

ولما كان الباعث على التأمين هو الحصول على الأمن الذي هو مطلب إنساني في الحياة للاطمئنان على النفس في حالة الكبر ، والاطمئنان على الأسرة في حالة الوفاة ، والاطمئنان على الأموال في حالة الكوارث ، وازدادت الحاجة إلى الأمن في المجتمعات المادية المعاصرة ، فقد عالج الإسلام هذا الباعث في السابق بالدعوة إلى التكافل والأمن الاجتماعي بين

أفراد المجتمع المسلم ، وأمر بالتعاون على البر والتقوى ، وقرر الزكاة ، ونظام العاقلة ، وصلة الرحم ، والتواد ، والتراحم ، ونظام النفقات بين الأقارب ، والتراحم بين أفراد المجتمع ونظام بيت المال ليرعى جميع الجوانب ، ويسد النقص أو الخلل الذي قد يظهر .

تعريف التأمين :

التأمين لغة : من الأمن ، ضد الخوف ، ويعني سكون القلب واطمئنانه وثقته ، من أمن ، فيقال : أمنت الرجل أمناً ، وأمنة ، وأماناً ، ويقال : أمن فلاناً على كذا ، أي وثق فيه ، واطمأن إليه ، أو جعله أميناً عليه ، وأمنه على الشيء تأميناً : جعله في ضمانه ، وأمن : اطمأن ولم يخف ، فهو آمن ، وأمن ، وأمين[١]

يقول الراغب الأصبهاني : « أصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف ، والأمن والأمانة والأمان في الأصل مصادر ، ويجعل الأمان تارة اسماً للحالة التي يكون عليها الإنسان في الأمن ، وتارة اسماً لما يؤمن عليه الإنسان »[٢]

والتأمين في الاصطلاح له عدة تعريفات ، مع التفريق بين تعريفه كنظام ، وتعريفه كعقد .

فعرف السنهوري التأمين كنظام بأنه : « تعاون منظم تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس ، معرضين لخطر واحد ، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع في مواجهته ، بتضحية قليلة يبذلها كل منهم ، يتلافون بها أضراراً جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به منهم »[٣]

---

(١) لسان العرب ، ابن منظور ١/ ١٠٧ ، المعجم الوسيط ص٢٨

(٢) مفردات غريب القرآن ، للراغب الأصبهاني ص٢٥

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني ، للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٧/ ١٠٨٠

فالتأمين نظام تعاوني تضامني بين الأفراد في مجال معين عادة ، لتحمل المخاطر والمصائب التي تقع على أحدهم .

والتعاون بين الناس أحد ركائز التشريع الإسلامي ، كما سنرى النص عليه ويظهر عملياً في التطبيق والشريعة والفقه في أحكام عدة ، منها إقرار نظام العاقلة في القسامة والديات ، ونظام كفالة الغارمين من الزكاة ، ونظام كفالة الفقراء والمساكين بالزكاة والصدقات ، ونظام تكافل أبناء السبيل من الزكاة ونظام النفقات بين الأقارب ، ونظام التكافل الاجتماعي في الحي والبلد والإقليم ثم في دار الإسلام عامة[١]

أما التأمين كعقد من العقود المسماة في القوانين المدنية ، فقد عرفه القانون المصري والسوري والعراقي بأنه « عقد يلتزم فيه المدين بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له ، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه ، مبلغاً من المال ، أو إيراداً مرتباً ، أو أي عوض مالي آخر ، في حالة وقوع الحادث ، أو تحقق الخطر المبين بالعقد ، وذلك في نظير قسط ، أو أية دفعة مالية ، يؤديها المؤمَن له للمؤمِن »[٢]

فالمؤمن يتحمل بمقتضى عقد التأمين تبعة مجموعة من المخاطر ، ويقوم بإجراء المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء والمحاسبة .

وعرف علماء الاقتصاد التأمين بأنه : « تحمل خسارة مالية قليلة مؤكدة ، مقابل تحمل خسارة أكبر محتملة ، أي تفضيل حالة التأكد على

---

(١) انظر : نظام التأمين في هدي أحكام الإسلام وضرورات المجتمع المعاصر ، للدكتور محمد البهي ص٧ ، ٤١ ، عقود التأمين من وجهة النظر الإسلامية ، للدكتور محمد البلتاجي ص٢٠١ ، المعاملات المالية المعاصرة ، للدكتور محمد عثمان شبير ص٩٢ .

(٢) القانون المدني المصري ، المادة ٧٤٦ ، القانون المدني السوري ، المادة ٧١٣ ، ومثلهما القوانين المدنية في البلاد العربية غالباً .

حالة عدم التأكد » أو هو : « تنظيم وإدارة معتمد على جمع عدد من المخاطر المتشابهة (الكثرة العددية) للوصول إلى احتمالات أقل في وقوع المخاطر »[١]

أنواع التأمين :

ينقسم التأمين من حيث المؤسسات التي تقوم به إلى ثلاثة أنواع ، وهي :

١ـ التأمين الاجتماعي :

وهو الذي تقوم به الدولة لمصلحة الموظفين والعمال ، فتؤمنهم من إصابة المرض والعجز ، والشيخوخة ، ويسهم في حصيلته الموظفون والعمال وأصحاب الأعمال والدولة ولا تقصد الدولة من وراء ذلك تحقيق الأرباح .

ويشمل هذا النوع عدة أنواع :

أـ نظام التقاعد للموظف بعد بلوغه سناً معينة ، مقابل اقتطاع جزء من راتبه الشهري ويسمى أيضاً نظام المعاش .

ب ـ نظام الضمان الاجتماعي الذي تقوم به الدولة ، أو مؤسسة رسمية هي مؤسسة الضمان الاجتماعي ، أو الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ، وتجعل للموظف والعامل المشترك تعويضات في حالة المرض أو العجز أو الشيخوخة ، مقابل اقتطاع جزء من راتبه مع مساهمة المؤسسة بجزء آخر .

ج ـ نظام التأمين الصحي الذي تقوم عليه الدولة لتأمين التطبيب

---

(١) الندوة الفقهية الثالثة ، بحث التأمين على الحياة ، للأستاذ عبد اللطيف الجناحي ص١٥١ ، ١٥٨ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص٩٨ .

والتداوي مقابل قسط يدفعه المشترك سنوياً .

وهذا النوع من التأمين الاجتماعي بمجمله جائز شرعاً ، لأنه يتفق مع مقاصد الشريعة ، ولأن القصد منه التعاون على تعويض الضرر ، ولا يقصد منه المعاوضة وتحقيق الأرباح ولكن بشرط أن تحفظ الأموال المجموعة بمكان أمين وصحيح وتستثمر بطرق مشروعة[١]

٢ـ التأمين التبادلي :

وهو الذي تقوم به الجمعيات الخيرية والتعاونية لتأمين حاجات المنتسبين إليها بالتعويض عن الأخطار التي ستقع ، ويقوم كل عضو بالتبرع بدفع مبلغ معين ، دون أن يقصد التجارة والكسب والربح .

وهذا النوع جائز شرعاً ، لأنه تعاون محض ، ويقوم على التبرع ، ولا يؤثر فيه الغرر الذي يضر في عقود المعاوضات ، لأنه يقوم على التعاون ، مع التذكير بوجوب حفظ الأموال واستثمارها بطرق مشروعة[٢]

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص٩٥ ، المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص٣٨٢ .

(٢) وهذا ما قرره مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف في مؤتمره الثاني بالقاهرة وقال فيه : (١) التأمين الذي تقوم به جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين لتؤدي لأعضائها ما يحتاجون إليه من معونات وخدمات أمر مشروع وهو من التعاون على البر . (٢) نظام المعاشات الحكومي ، وما يشبهه من نظام الضمان الجماعي المتبع في بعض الدول ، ونظام التأمينات الاجتماعية المتبع في دول أخرى ، كل هذا من الأعمال الجائزة . (٣) أما أنواع التأمينات التي تقوم بها الشركات أياً كان وضعها ، مثل التأمين الخاص بمسؤولية المستأمن ، فقد قرر المجمع الاستمرار في دراستها بواسطة لجنة جامعة لعلماء الشريعة وخبراء اقتصاديين . وكان ذلك في الستينيات وفي المراحل الأولى لطرح الموضوع شرعياً ، ثم تمت الدراسة ، وظهرت إلى حيز الوجود والتطبيق .

٣ـ التأمين التجاري :

وهو الذي تقوم به شركات التأمين ، وفق عقد تبرمه الشركة مع الأفراد على ضمان ما يصيبهم من خطر ، وهو عقد رضائي من الطرفين ، وملزم للمتعاقدين ، وهو عقد معاوضة ، وعقد احتمالي يدخل في عقود الغرر ، وهو عقد إذعان لتحقق الجانب القوي في المؤمن الذي يفرض شروطه غالباً ، وهو عقد زمني يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه .

ويشمل التأمين التجاري بحسب موضوعه ما يلي :

أ ـ التأمين على الأشياء من الخسائر والأضرار التي تلحقها كالسيارات والطائرات والسفن والبيوت وغيرها .

ب ـ التأمين على الأشخاص من الأخطار التي تهددهم ، وله صور كثيرة منها :

١ـ التأمين على الحياة بصوره المتعددة .

٢ـ التأمين من الإصابات أو الحوادث التي تصيب أعضاء الإنسان أو صحته ، أو قدرته على العمل .

٣ـ التأمين من المسؤولية عن الغير ، كتأمين الأشخاص من حوادث السيارات .

٤ـ التأمين من المرض[١]

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص٩٤ ، الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل ، بحث : التأمين على الحياة وإعادة التأمين ، للدكتور القره داغي ص١١٦ ، الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل ، بحث : الضوابط الشرعية لصور وعقود التأمين على الحياة ، للدكتور وهبة الزحيلي ص١١٨ ، وبحث : الضوابط الشرعية لعقود التأمين على الحياة ، للدكتور القره داغي ص١٧٧ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير =

والتأمين التجاري ، كعقد ، غير جائز شرعاً ، لأنه عقد معاوضة يقوم على الغرر الفاحش الذي يفسده ، ويتضمن ربا الفضل ، وربا النسيئة معاً ، لأنه بيع نقد بنقد غير مساوٍ له ، أو متفاضلٍ عنه ، مع فارق الزمن .

كما أن شركات التأمين التجاري تقوم أصلاً على أساس « الربا » وتستثمر أموالها في الربا والسندات الربوية ، ولأن عقد التأمين التجاري يتضمن الميسر والقمار المحرمين شرعاً ، لقيامه على الاحتمال والغرر ، كما أنه يتضمن بيع الدين بالدين ، وهو محرم شرعاً ، وذلك رأي جماهير العلماء المعاصرين .

وهذا ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي بمكة في دورته المنعقدة بمكة المكرمة ١٣٩٩هـ وقرر ما يلي :

« قرر المجلس بالأكثرية[1] تحريم التأمين بجميع أنواعه ، سواء أكان على النفس أم البضائع التجارية أو غير ذلك من الأموال ، كما قرر بالإجماع الموافقة على قرار هيئة كبار العلماء بجواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم ، والمنوه عنه آنفاً » .

وهذا ما قرره أيضاً مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاده بجدة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م بشأن التأمين وإعادة التأمين ، وقرر ما يلي :

١ـ إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد ، ولذا حرم شرعاً .

٢ـ إن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد

= ص١٠٥ ، المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص٣٨٢ ، عقود التأمين ، دكتور بلتاجي ص٦٣

(١) القرار بإجماع العلماء عدا الأستاذ العلامة الشيخ مصطفى الزرقا .

التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون ، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني . (وهو إعادة تأمين الخطر المؤمن منه لدى الشركة مع مؤمن معين أو شركة أخرى) .

٣ـ دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني ، وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين ، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ، ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة(١)

الحكم الشرعي في التأمين :

إن التأمين من العقود المستحدثة التي ظهرت في أوروبا في العصور الحديثة فقط ، وانتقلت إلى البلاد الإسلامية ، ابتداء من القرن الثامن عشر الميلادي ، ثم عمت وشاعت في مختلف البلاد الإسلامية في القرن العشرين ، وفرضت نفسها على العلماء والفقهاء لبيان رأي الشرع فيها ، والاجتهاد في تحديد صفتها باعتبار أنها لم يرد فيها نص شرعي ، ولم يصل إليها اجتهاد الأئمة السابقين في صيغتها الجديدة(٢)

وإن الهدف والغاية من التأمين عامة ، وهو التعاون والتكافل على تحمل الأخطار والأضرار والتعويضات أمر مقرر في الشرع ، كسائر أحكام الأبدان والأشخاص والأموال .

ولكن المشكلة تكمن في الوسائل التي توصل إلى هذا الهدف ، وهو عقود التأمين التي برزت في الغرب على أساس الربا والقمار والمراهنة والجهالة التي حذر منها الإسلام ، وأبطل العقود المبنية عليها مهما كان

---

(١) أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي عام ١٩٨٧م ص١٩٣ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١١٨ ، المعاملات المالية المعاصرة ص٣٨٤ .

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص٣٧١ .

الهدف ، لأن الغاية لا تبرر الوسيلة ، ولأن الله تعالىٰ تعبدنا بالوسائل كما تعبدنا بالغايات ، فالهدف النبيل لابد أن نصل إليه بطريق مشروع ، لا ينتابه الضرر والإيذاء والفساد ، ولأن العقود الباطلة والفاسدة قد تحقق النفع والخير في جانب ، ولكنها تنطوي على الضرر والإفساد في جانب آخر ، فتبني من جهة وتهدم من جهة أخرى ، لذلك حرص الشرع الحنيف على وضع الضوابط والقواعد لإنشاء العقود الصحيحة ، وضبط العلاقات بين الأفراد ، لتنتج المنافع المحضة أو الراجحة ، وتبعد الأذى والفساد والضرر ما أمكن ، وهذا هو مكمن البحث في التكييف الشرعي لعقود التأمين عامة ، والحكم على مشروعيتها ، وإيجاد البديل المناسب الذي يتفق مع قواعد الشرع وأصوله .

وبناء على ذلك يجب استبعاد التعامل مع التأمين التجاري الذي يعتمد على الغرر الفاحش ، والقمار والمراهنة ، والجهالة ، ويستثمر أمواله في الربا والسندات الربوية ، ويصرح باعتماده على ذلك ، وعدم التزامه بالشرع أو الوقوف عند الحلال والحرام .

ويظهر الفرق بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني من تعريف كل منهما :

« فالتأمين التجاري هو قيام فرد أو جماعة أو هيئة تسمى المؤمن ، بدوافع الربح الذاتي ، جمع أقساط من المؤمن لهم ، مقابل ضمان تعويض (بموجب عقد مكتوب) عند وقوع الخطر المنصوص عليه في العقد للشيء المؤمن عليه ، وتحسب الأقساط بشكل يكفي لتغطية مبالغ التعويضات المحتملة ويحقق في ناتجها الربح للمؤمن » .

أما التأمين التعاوني الإسلامي فهو : « تعاون مجموعة من الناس لدفع الأخطار المحتملة عن بعضهم البعض ، وذلك بتبرع كل منهم بقدر من

المال ، لصندوق تعاوني ، تديره هيئة فنية متخصصة تقترح مقدار تبرع كل راغب في التعاون على أسس علمية رياضية إحصائية ، بحيث يكفي لإقالة عثرة المتضررين من الأخطار المحتملة ، وتحدد مقدار قدرة الصندوق على تعويض المشترك عند وقوع الخطر الذي قد يتعرض له ، فإن تحقق فائض سنوي من الاشتراكات بعد دفع التعويضات والمصروفات ، وخصم الاحتياطات أعيد الفائض دون التزام على المتبرع أو الذي أنفق فيما يحقق الخير للإسلام والمسلمين »(١)

ويظهر أن الهدف واحد في تحمل الأخطار المحتملة التي تصيب الأشخاص ، لكن الوسيلة مختلفة فالتجاري يستخدم وسائل الربا ويهدف أصلاً لغاية الربح الفاحش ، والتعاوني يعتمد على التبرع ويقصد إلى التكافل والتعاون ، ولرضا الله ، وتحقيق مصالح المسلمين والتعاون والتكافل بينهم .

وهذا ما قرره المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة عام ١٩٧٦م فقال :

« إن التأمين التجاري الذي تمارسه شركات التأمين التجارية في هذا العصر لا يحقق الصيغة الشرعية للتعاون والتضامن ، لأنه لم تتوفر فيه الشروط الشرعية التي تقتضي حله » .

ونلاحظ أن القرار منع الوسائل والأساليب ، ولم يحرم الهدف والغاية في التعاون والتضامن ، وأتبع ذلك :

« لذلك يقترح المؤتمر تأليف لجنة من ذوي الاختصاص من علماء الشريعة وعلماء الاقتصاد المسلمين لاقتراح صيغة للتأمين خالية من الربا

---

(١) الندوة الفقهية الثالثة ، بحث التأمين على الحياة ، جناحي ص١٦٠ وانظر خصائص كل من عقد التأمين التجاري والتأمين التعاوني ص١٦٧

والغرر ، يحقق التعاون المنشود بالطريقة الشرعية بدلاً من التأمين التجاري »[١]

« ويسعى التأمين التجاري كالبنوك الربوية إلى هدف مشترك ، وهو تحقيق أكبر قدر من الأرباح يستوي في ذلك طريق الربا وغيره »[٢]

ويتجه النظر إلى مجال التأمين المشروع والمباح وهو صنفان :

الأول : التأمين الاجتماعي الذي تقوم به الدولة ، وهذا النوع لا يتدخل أصلاً في التأمين على الديون ـ محل البحث وموضوعه ـ ويستخدم نظام التقاعد أو المعاشات ، والضمان الاجتماعي ، والتأمين الصحي ، ولا يتدخل هذا النوع من التأمين بإنشاء شركات تأمين على الديون أصلاً ، ولذلك نذكره عرضاً .

الثاني : التأمين التبادلي أو التعاوني الذي يعتمد على التبرع والتعاون لمواجهة نكبات الحياة ومخاطرها ، ومصاعبها ، وآفاتها ، ومصائبها ، ويبقى الكلام عليه ، وسيرد تفصيل له في المبحث الثالث .

الفرق بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري :

ونذكر هنا بقرار مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بالإجماع بالموافقة على قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ٥١ تاريخ ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم للأدلة التالية :

---

(١) الندوة الفقهية الثالثة ، بحث التأمين على الحياة ، جناحي ص١٦٠ ، وانظر خصائص كل من عقد التأمين التجاري والتأمين التعاوني ص١٦٧ـ١٦٨

(٢) عقود التأمين ، بلتاجي ص٥٠ ، ٦٣ ، المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٩٤ ، نظام التأمين في هدي أحكام الإسلام وضرورات المجتمع المعاصر ، د . محمد البهي ص١٥

١ـ إن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث ، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية لتعويض من يصيبه الضرر ، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم ، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم ، والتعاون على تحمل الضرر .

٢ـ خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه : ربا الفضل ، وربا النسيئة ، فليست عقود المساهمين ربوية ، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية .

٣ـ إنه لا يضر جهلُ المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع ، لأنهم متبرعون ، فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة ، بخلاف التأمين التجاري ، فإنه عقد معاوضة مالية تجارية .

٤ـ قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون ، سواء كان القيام بذلك تبرعاً أو مقابل أجر معين[(١)]

شكل التأمين التعاوني :

رأى مجلس المجمع الفقهي أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة للأمور الآتية :

١ـ الالتزام بالفكر الاقتصادي الإسلامي الذي يترك للأفراد مسؤولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية ، ولا يأتي دور الدولة إلا كعنصر

---

(١) أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص١٩٥ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١٢١ ، أعمال الندوة الفقهية الثالثة ، بحث جناحي ص١٦٧

مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به ، وكدور موجه ورقيب لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها .

٢ـ الالتزام بالفكر التعاوني التأميني الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث تشغيله ، ومن حيث الجهاز التنفيذي ، ومسؤولية إدارة المشروع .

٣ـ تدريب الأهالي على مباشرة التأمين التعاوني ، وإيجاد المبادرات الفردية ، والاستفادة من البواعث الشخصية ، فلا شك أن مشاركة الأهالي في الإدارة تجعلهم أكثر حرصاً ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التي يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها ، مما يحقق بالتالي مصلحة لهم في إنجاح التأمين ، إذ أن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل في المستقبل ، كما أن وقوعها قد يحملهم أقساطاً أكبر في المستقبل .

٤ـ إن صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه ، بل مشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية ، وهذا موقف أكثر إيجابية ، ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة ، ولا يعفيهم في نفس الوقت من المسؤولية[١]

أسس التأمين التعاوني :

يرى مجلس المجمع الفقهي أن يراعى في وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني على الأسس التالية :

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١٢٠ ، المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ، ص٤٠٠ ، عقود التأمين ، بلتاجي ص٥٨ ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص١٩٣ـ١٩٤ ، أعمال الندوة الفقهية الثالثة ص١٢٨

١ـ أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فروع في كافة المدن ، وأن يكون بالمنظمة أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها ، وبحسب مختلف فئات ومهن المتعاونين ، كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي ، وثان للتأمين ضد العجز والشيخوخة. . . إلخ، أو أن يكون قسم لتأمين الباعة المتجولين ، وآخر للتجار ، وثالث للطلبة ، ورابع لأصحاب المهن الحرة كالمهندسين والأطباء والمحامين . . . إلخ .

٢ـ أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب المعقدة .

٣ـ أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل ، ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة .

٤ـ يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء ، ويمثل المساهمين من يختارونه ، ليكونوا أعضاء في المجلس ، ليساعد ذلك على إشراف الحكومة عليها ، واطمئنانها على سلامة سيرها وحفظها من التلاعب والفشل .

٥ـ إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقساط فتقوم الدولة والمشتركون بتحمل هذه الزيادة[١]

وأيد المجلس اقتراح هيئة كبار العلماء قيام جماعة من المختصين في هذا الشأن بوضع المواد التفصيلية لهذه الشركة التعاونية للتأمين .

ثم طرحت هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي السوداني سنة ١٩٧٧م مشروعاً لإنشاء شركة تأمين إسلامية لتأمين ممتلكات البنك بطريقة

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١٢١ ، أعمال الندوة الفقهية الثالثة ص١٢٧ ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص١٩٤

مشروعة ، على أن تؤدي تلك الشركة جميع الخدمات التي تؤديها شركات التأمين التجارية مع تجنب المحظورات الشرعية التي توجد في التأمين التجاري[١]

ضوابط التأمين التعاوني الإسلامي :

وضع علماء الشريعة ضوابط فقهية لنظام التأمين الإسلامي وهي :

١ ـ أن يكون نظام التأمين تعاونياً ، بأن تكون الغاية الأساسية لجميع أطرافه هي التعاون ، سواء عن طريق التبرع أو القرض الحسن ، وذلك لترميم المخاطر التي يتعرض لها الأعضاء ، ولا يجوز أن يطغى على هذه الغاية قصد تحصيل الأرباح ، وأن ينص على ذلك في النظام الأساسي ، وبذلك يتساهل في عقود التبرعات بحسب ميزانها وضوابطها ، فلا تؤثر فيها الجهالة الفاحشة والغرر ، لأن التبرعات تقوم على الإحسان والبر ، والطمع في الأجر والثواب . وأكد ذلك القرافي في الفرق بين قاعدة ما تؤثر فيه الجهالة والغرر ، وقاعدة ما لا يؤثر فيه ذلك من التصرفات ، فقال : « معاوضة صرفه يجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه ، وإحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والإبراء ، فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال ، بل إن كانت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه ، فإنه لم يبذل شيئاً بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته ، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول ، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله »[٢]

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) الفروق ، للقرافي ١/ ١٥٠

٢ـ أن تراعى في النظام الأساسي وأعمال الصندوق قواعد الشريعة العامة ، ويعهد بمراقبة ذلك لهيئة رقابة شرعية .

٣ـ أن يستعان بالوسائل الفنية من الحسابات والإحصائيات التي تعتمد عليها شركة التأمين التجاري ، لتحديد الاشتراكات أو الأقساط ، ومبلغ التعويض ، مادام ذلك لا يخالف الشرع ، ولا يتعارض مع أحكامه .

٤ـ أن يشترك جميع المشتركين والمؤسسين في إدارة الصندوق ، وذلك عن طريق تمثيلهم في مجلس الإدارة ، ليشعروا بالتعاون المتبادل .

٥ـ يجوز دفع أجرة المثل لمن يعهد إليه إدارة الصندوق أو مسك حساباته أو القيام على استثمار بعض أمواله .

٦ـ يجوز استثمار أموال الصندوق بطرق مشروعة ، ويرصد ريع تلك الأموال لدعم الغاية الأساسية من الصندوق بتعزيز القدرة المالية على تعويض المشتركين المتضررين ، فتضم الأرباح إلى جميع الأموال ، ولا يجوز أن توزع على المساهمين وحدهم ، ويمكن تخصيص نسبة من الأرباح للمؤسسين مقابل الإدارة .

٧ـ يجوز للصندوق أن يقبل الهبات والتبرعات غير المشروطة لدعم الغاية الأساسية من الصندوق وهي التعاون على ترميم المخاطر .

٨ـ لا يجوز لشركات التأمين الإسلامية أن تتعامل مع شركات إعادة التأمين فتؤمن على بعض المخاطر وفق عقد التأمين التجاري ، لعدم جوازه ، ويمكن إنشاء شركات إعادة تأمين تعاونية إسلامية للتعامل معها .

٩ـ في حالة عدم وقوع حوادث، وانتهاء مدة الاتفاق، تعاد الاشتراكات

أو الأقساط ، وما نتج عنها من أرباح إلى الأعضاء ، ويجوز الاتفاق على التبرع بها لجهة خيرية .

١٠ـ يتحمل العجز في الصندوق جميع الأعضاء المشتركين بنسبة أموالهم ، ويمكن معالجة ذلك بتكوين احتياطي من فائض الاشتراكات[١]

وتم فعلاً وضع صيغ مقترحة للتأمين الإسلامي أو للتكافل الإسلامي[٢] .

* * *

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١٣٥ ، أعمال الندوة الفقهية الثالثة ص١٢٩ ، مجلة النور العدد ١٠ شوال ١٤٠٤هـ تموز ١٩٨٤م ، مقال التأمين التعاوني للدكتور أحمد شرف الدين ص٣٩ . وقد ظهرت للوجود عدة شركات تأمين تعاونية إسلامية منها الشركة الإسلامية للتأمين بالمملكة العربية السعودية ودولة الإمارات ، وشركة التأمين الإسلامية المحدودة بالسودان ١٩٧٨م وكلتاهما تعملان في مجال التأمين على الأشياء أو التأمين من الأضرار ، وبالمقابل يوجد شركات إسلامية في مجال التأمين على الأشخاص مثل الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي بالسعودية ودولة الإمارات العربية المتحدة ، وشركة التكافل الإسلامية بالبحرين ، ويضاف إلى ذلك : الشركة الإسلامية للتأمين وإعادة التأمين بالبحرين عام ١٩٨٥م وشركة البحرين الإسلامية للتأمين عام ١٩٨٩ والشركة الإسلامية العربية للتأمين بدبي ١٩٧٩م ، وشركة تكافل ماليزيا (شركة تأمين إسلامية) .

(٢) من هذه الصيغ ما قدمه الدكتور فتحي لاشين ، عضو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ـ ببنك دبي الإسلامي ، إلى الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي عام ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م (انظر أعمال الندوة ص١٠٦ـ١٢٢) .

المبحث الثاني

تعريف الدين ، وأنواعه ، وحكمه

تعريف الدين :

الدين لغة : من دان الرجل ، يدين ، ديناً ومداينة من المداينة ، ودان الرجل إذا استقرض ، ويقال : داينت فلاناً إذا عاملته ديناً إما أخذاً أو عطاءً ، وأدنته : أقرضته ، ودان فلان ديناً : اقترض فهو دائن بمعنى مدين ، وأدان : اقترض فصار مديناً ، ودينه : أقرضه ، وأدان : اقترض فصار مديناً ، أو كثر عليه الدين ، وأدان القوم : تبايعوا أو تعاملوا بالدين ، وتداين الرجلان : تعاملا بالدين فأعطى كل منهما الآخر ديناً ، وأخذ بدين ، وقال في القاموس : الدين ما له أجل ، وما لا أجل له فهو قرض[(١)] ، والتداين والمداينة : دفع الدين ، سمي بذلك لأن أحدهما يدينه ، والآخر يلتزمه[(٢)] ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

والدين في الاصطلاح الشرعي له عدة تعريفات ، فعرف ابن نجيم الدين بشكل عام فقال : « هو لزوم حق في الذمة »[(٣)] ، وهذا يشمل المال والحقوق غير المالية كصلاة فائتة ، وزكاة ، وصيام ، ويشمل ما ثبت

---

(١) القاموس المحيط ، لسان العرب ، معجم مقاييس اللغة ، المعجم الوسيط ص٣٠٧ .
(٢) مفردات الراغب الأصبهاني ص١٧٥
(٣) فتح الغفار ، شرح المنار ، لابن نجيم ٣/ ٢٠

بسبب قرض أو بيع أو إجارة أو إتلاف أو جناية أو غير ذلك مما يطلب الوفاء به .

ويطلق الدين على ما يقابل العين ، وإن الدين ما يثبت في الذمة من مال من غير أن يكون مُعَيناً مُشخصاً ، سواء أكان نقداً أم غيره ، كثمن مبيع ، وبدل قرض ، ومهر بعد الدخول أو قبله ، وأجرة مقابل منفعة ، وأرش جناية ، وغرامة متلف ، وعوض خلع ، ومسلم فيه ، أما العين فإن الحق يتعلق بذاتها ، ولا يتحقق الوفاء في الالتزام بها إلا بأدائها بعينها[١]

وعرف الحنفية الدين بأنه : « ما يثبت في الذمة من مال في معاوضة أو إتلاف أو قرض » وعرفه المالكية والشافعية والحنابلة بأنه : « ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته »[٢] ، فتدخل في هذا المعنى الخاص كل الديون المالية وتخرج سائر الديون غير المالية .

فالدين يتعلق بذمة المدين ، ولا يتحقق بشيء من أمواله ـ في الأصل ـ سواء كانت مملوكة له عند ثبوت الدين ، أم ملكها بعد ذلك ، وتكون جميع أمواله صالحة لوفاء أي دين ثبت عليه ، ولا يكون الدين مانعاً له من التصرف في أمواله بأي نوع من أنواع التصرف ، ويستثنى حالة الرهن ، والحجر ، ومرض الموت وغيرها .

والدين مهم في الحياة ، ويعتبر من ضرورات المعاملات المالية ، ويلازم التعامل بين الأشخاص ، والمؤسسات ، والدول ، وصار له شأن

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ١٧١ ، حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٩٠

(٢) العناية شرح الهداية ٦/ ٣٤٦ ، منح الجليل ١/ ٣٦٢ ، القوانين الفقهية ص١٠٤ ، نهاية المحتاج ٣/ ١٠٣ ، شرح منتهى الإرادات ١/ ٣٦٨ ، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص١٤٤

كبير في العصور الأخيرة ، لذلك يتولى العلماء دراسته وبحثه ، والتعمق فيه ، وبيان أحكامه[1]

أسباب ثبوت الدين :

الأصل براءة ذمة الإنسان من كل دين ، أو التزام ، أو مسؤولية مدنية أو جنائية ، إلا إذا وجد سبب ينشئ ذلك ، ويلزم به ، وأسباب وجوب الدين عديدة ومتنوعة ، ويمكن حصرها في الأمور التالية :

١ـ الالتزام بالمال عن طريق عقد ما ، كالبيع ، والإجارة ، والقرض ، والزواج ، أو عن طريق التزام فردي يتم بإرادة واحدة ، كنذر المال ، ولكن الديون التي تثبت في عقود المعاوضات المالية لا تستقر في الذمة بعد لزومها إلا بقبض البدل لها ، ليؤمن فسخ العقد ، إلا دين السلم .

٢ـ العمل غير المشروع الذي يقتضي ثبوت الدين على الفاعل ، كالقتل الموجب للدية ، والجنايات الموجبة للأرش ، وإتلاف مال الغير ، والتعدي في يد الأمانة ، والتفريط في المحافظة على ما بحوزته ، فإن حصل هذا العمل ثبت الدين في الذمة .

٣ـ هلاك المال في يد الحائز إذا كانت يده يد ضمان ، مهما كان سبب الهلاك ولو بلا تعد أو تقصير ، كتلف المغصوب في يد الغاصب ، وتلف المتاع في يد الأجير المشترك عند الجمهور ، والقابض على سوم الشراء ، فإن هلك المال وجبت قيمته ديناً في الذمة .

٤ـ تحقق ما جعله الشارع مناطاً لثبوت حق مالي ، كحولان الحول على النصاب في الزكاة ، واحتباس المرأة في نفقة الزوجية ، وحاجة

---

(١) الموسوعة الفقهية ١٠٦/٢١

القريب في نفقة الأقارب ، فإن تحقق السبب السابق لزم المكلف شرعاً بالدين .

٥ـ إيجاب الإمام لبعض التكاليف المالية على القادرين عليها للوفاء بالمصالح العامة للأمة إذا عجز بيت المال عن الوفاء بها ، أو المساهمة في إغاثة المنكوبين ، وإعانة المتضررين بزلزال مدمر ، أو حريق شامل ، أو حرب مهلكة ، بشرط تعيين الحاجة ، وتصرف الإمام بالعدل ، والصرف حسب الحاجة والمصلحة، والغرم على القادر في غير ضرر ولا إجحاف .

٦ـ أداء ما يظن أنه واجب عليه ، ثم يتبين براءته منه ، فيصبح ديناً له على المؤدى له .

٧ـ أداء واجب مالي يلزم الغير عنه ، بناء على طلبه ، كما إذا أمر شخص غيره بأداء دينه ، فيصبح المؤدي دائناً للمؤدى عنه ، ومثل ذلك الكفيل الذي يرجع على المكفول بما أدى عنه .

٨ـ الفعل المشروع حالة الضرورة إذا ترتب عليه إتلاف مال الغير ، كالمضطر الذي يأكل طعام غيره بغير إذنه ، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير (المجلة/ ٣٣) ويصبح ذلك ديناً عليه .

٩ـ القيام بعمل نافع للغير بغير إذنه ، كمن أنفق عن غيره نفقة واجبة عليه أو قضى عنه ديناً ثابتاً في ذمته إذا لم ينو المنفق التبرع ، فيكون ما دفعه ديناً في ذمة المنفق عنه عند المالكية والحنابلة ، أما إذا قام بعمل يحتاجه لمصلحة نفسه ، ولا يتوصل إليه إلا بإسداء نفع لغيره يحتاجه ولم يأذن له فيه ، كمن اضطر لأداء الدين لفك ما أعاره لصاحب الدين لرهنها في دينه ، فيرجع عليه عند المذاهب الأربعة[1]

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢١/ ١٠٩ـ١١٥ بتصرف واختصار .

أنواع الدين وأحكامه :

الدين أنواع كثيرة ، وينقسم تقسيمات عدة باعتبارات متنوعة ، ويترتب على كل تقسيم أحكام خاصة ، ونبين هذه التقسيمات لتحديد الديون المشكوك فيها ، لبيان مدى صحة التأمين عليها .

أولاً : ينقسم الدين باعتبار التعلق إلى قسمين :

١ـ **دين مطلق** ، وهو الدين المرسل المتعلق بالذمة وحدها ، ولا يتعلق بنوع من المال .

٢ـ **دين موثق** ، وهو الدين المعلق بعين مالية ، تعتبر وثيقة له لإمكان استيفاء الدين منها ، كدين الرهن ، والمبيع لسداد الثمن .

وتظهر الثمرة من هذا التقسيم بأن يقدم صاحب الدين الموثق في الاستيفاء من العين على سائر الدائنين في حياة المدين باتفاق ، وتقديم الديون الموثقة المتعلقة بأعيان التركة (وتسمى الديون العينية) في حالة وفاة المدين على تجهيزه عند الجمهور ، خلافاً للحنابلة[١]

ثانياً : ينقسم الدين باعتبار قوته وضعفه إلى قسمين :

١ـ **دين الصحة** : وهو الذي شغلت به ذمة الإنسان حال صحته ، سواء ثبت ذلك بإقراره ، أو بالبينة ويلحق به الدين الذي لزمه في مرض الموت وكان ثبوته بالبينة .

٢ـ **دين المرض** ، وهو الدين الذي لزم الإنسان بإقراره ، وهو في مرض الموت ، فيعتبر ذلك الدين ضعيفاً ، ولذلك يقدم دين الصحة على

---

(١) رد المحتار ٥/ ٤٨٣ ، نهاية المحتاج ٦/ ٥ـ ٨ ، الزرقاني على خليل ٨/ ٢٠٣ ، العذب الفائض ١/ ١٣ ، الموسوعة الفقهية ٢١/ ١١٥

دين المرض عند الحنفية والحنابلة وقول للشافعية ، إذا كانت التركة لا تفي بالجميع ، وقال المالكية والشافعية في الأصح : تستوي ديون الصحة مع ديون المرض في الاستيفاء من التركة[١]

ولذلك يعتبر دين المرض عند الحنفية والحنابلة ديناً مشكوكاً فيه لاحتمال الوفاء به أو عدم الوفاء به ، ويخضع لأحكام المبحث الثالث .

ثالثاً : ينقسم الدين باعتبار الدائن إلى قسمين :

١ـ دين الله تعالىٰ : وهو كل دين ليس له من العباد من يطالب به على أنه حق له ، ويكون إما على وجه العبادة والتقرب إلى الله تعالىٰ ، كصدقة الفطر ، وفدية الصيام ، وديون النذور ، والكفارات ، وإما أن يفرضه الشرع لتمكين الدولة من القيام بأعباء المصالح العامة للأمة ، كالفيء وخمس الغنائم وما يفرضه الإمام على القادرين للوفاء بالمصالح التي يعجز بيت المال عن الوفاء بها .

٢ـ دين العبد : وهو كل دين ، له من العباد من يطالب به على أنه حق له ، كثمن مبيع ، وأجرة دار ، وبدل قرض ، وإتلاف ، وأرش جناية ، ويجبر القاضي المدين على أدائه لصاحبه[٢]

ودين الله لا يصبح مشكوكاً فيه ، أما دين العبد فقد يكون مشكوكاً فيه في حالات ، ودين الله لا يجب الوفاء به بعد الموت عند الحنفية .

رابعاً : ينقسم الدين باعتبار الشركة فيه إلى قسمين :

١ـ دين مشترك : وهو ما كان سببه متحداً ، ويشترك فيه اثنان فأكثر ،

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٥ ، نهاية المحتاج ٥/ ٧١ ، مغني المحتاج ٣/ ٢٤٠ ، المبسوط ١٨/ ٢٦ ، المغني ٥/ ٣٤٣ ، الموسوعة الفقهية ٢١/ ١١٦

(٢) الموسوعة الفقهية ٢١/ ١٠٩ـ١١٥ بتصرف واختصار .

كثمن مبيع مشترك بين اثنين فأكثر ، أو الدين الآيل بالإرث إلى عدة ورثة .

٢ـ دين غير مشترك : وهو كان سببه مختلفاً لا متحداً ، كما لو أقرض اثنان ، كل منهما على حدة ، مبلغاً لشخص واحد[1]

والدين المشترك قد يصبح مشكوكاً فيه بشكل كامل ، أما الدين غير المشترك فقد يكون مشكوكاً فيه من الجهتين ، وقد يكون صحيحاً قوياً ثابتاً لشخص ، ومشكوكاً فيه لشخص آخر ، ولذلك يختلف التأمين بحسب النوعية .

خامساً : ينقسم الدين باعتبار السقوط وعدمه إلى قسمين :

١ـ الدين الصحيح : وهو الدين الثابت الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، كدين المقرض ، والمهر ، والاستهلاك ، ويعبر عنه أيضاً بالدين اللازم ، ولذلك يلزم المدين بأدائه ، ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، مثل الثمن ، والأجرة ، وعوض القرض ، وأرش الجناية ، وغرامة المتلف .

٢ـ الدين غير الصحيح : وهو الذي يسقط بالأداء أو بالإبراء ، ويسقط كذلك بأي سبب آخر ، ولذلك يسمى ديناً غير لازم ، مثل الجعل قبل العمل ، فهو غير لازم ، ودين الصبي أو السفيه إذا تداين أحدهما بغير إذن وليه .

والدين الصحيح اللازم يجوز ضمانه ، والكفالة به لثبوته ولزومه ،

---

(١) الدر المختار ٤/ ٤٨٠ ، مجلة الأحكام العدلية المادة ١٠٩ ، مرشد الحيران ، المادة ١٦٩ ، ١٧٠ ، الموسوعة الفقهية ٢١/ ١١٨

ويصح التأمين عليه ، والدين غير الصحيح أو غير اللازم لا يجوز ضمانه ولا الكفالة به ، ولا التأمين عليه[١]

سادساً : ينقسم الدين باعتبار وقت أدائه إلى قسمين :

١ـ الدين الحالّ : وهو ما يجب أداؤه عند طلب الدائن ، وتجوز المطالبة بأدائه على الفور ، كما يجوز الدعوى فيه ، ويقال له : الدين المعجل .

٢ـ الدين المؤجل : وهو ما لا يجب أداؤه قبل حلول الأجل ، لكن يصح الأداء قبله وتبرأ الذمة منه[٢]

والدين الحال والمؤجل يصح التأمين عليهما ، وقد يكون كل منهما مشكوكاً فيه ، ولكن لا يلزم أداء المؤجل إلا بعد انتهاء أجله .

حكم بيع الدين : من أهم أحكام الدين معرفة بيع الدين ، بأن يبيع شخص دينه الذي ثبت له في ذمة المدين ، ويأخذ ذلك ثلاث صور :

١ـ بيع الثمن في الذمة :

كما لو باع عيناً بدراهم أو دنانير في الذمة ، فيجوز استبدال هذا الثمن ، وكذا إذا ثبتت الأجرة بالذمة فيجوز استبدالها كحكم الثمن في البيع ، وكذا إذا ثبت حكم الصداق وبدل الخلع في الذمة فيجوز استبدالهما بدراهم ودنانير ، ولا يشترط تعيين البدل والتقابض في

---

(١) الدر المختار ٤/ ٢٦٣ ، مرشد الحيران المادة ٨٥٢ ، ٨٥٣ ، بدائع الصنائع ٦/ ٨ ، منح الجليل ٣/ ٢٤٩ ، مغني المحتاج ٢/ ١٠٢ ، المهذب ١/ ٣٤٧ ، المغني ٤/ ٤٩٥ ، الموسوعة الفقهية ٢١/ ١١٨ ، دليل المصطلحات ١٤٤ـ١٤٥

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ٥٠٢ ، الموسوعة الفقهية ٢١/ ١١٩

المجلس ، ويجوز استبدالهما أيضاً بعين كالطعام والثياب بدلاً من الدراهم ، ولا يشترط القبض في المجلس .

٢ـ بيع المثمن في الذمة :

وينطبق ذلك على المسلم فيه الذي ثبت في الذمة ، فلا يجوز بيعه ، ولا الاستبدال عنه ، ولا الحوالة فيه عند الجمهور .

٣ـ بيع ما ليس ثمناً ولا مثمناً :

وذلك مثل دين القرض ، وبدل الإتلاف ، ويجوز بيع هذا الدين لمن هو عليه ، أما بيع الدين لغير من عليه فلا يجوز في الأصح عند الجمهور[١] .

بيع الدين بالدين :

يتعلق بحكم بيع الدين مسألة مشهورة ، وهي بيع الدين بالدين ، المعروفة ببيع الكالئ بالكالئ ، والتي ورد فيها أن النبي ﷺ « نهى عن بيع الكالئ بالكالئ »[٢] . أي : بيع الدين بالدين .

والمراد به عند الفقهاء : بيع النسيئة بالنسيئة ، أو الدين المؤخر بالدين المؤخر وله صور مختلفة ، حصرها الأستاذ الدكتور نزيه حماد بخمس صور[٣] ، نذكرها ملخصة ، وهي :

---

(١) المجموع للنووي ٩/ ٢٧٢ وما بعدها ، روضة الطالبين ٣/ ٥١٢ ، كشاف القناع ٣/ ٣٠٦ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ١٥٣ ، البيوع الشائعة ص٣٧٥ .

(٢) أخرجه الدارقطني ٣/ ٧١ والطحاوي والبيهقي وابن عدي والحاكم على شرط مسلم وابن أبي شيبة وغيرهم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو حديث ضعيف ، ولكن معناه صحيح ، وتلقته الأمة بالقبول وانعقد الإجماع على عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ (تلخيص الحبير ٣/ ٢٦ ، نيل الأوطار ٥/ ٢٥٤ ، سبل السلام ٣/ ٨٥٧) .

(٣) دراسات في أصول المداينات ص٢٤٢ـ٢٥٩

١ـ بيع دين مؤجل غير مستقر بدين مؤجل كذلك :

والدين المؤجل غير المستقر كالمسلم فيه إذا بيع بنقد ، كقوله : بعني ثوباً صفته كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى شهر كذا .

فهذه الصورة اتفق الفقهاء ، على منعها ، سواء اتفق الأجلان أم اختلفا ، وسماه المالكية : ابتداء الدين ، ويرى ابن تيمية وابن القيم أن هذه الصورة هي المراد حصراً من النهي عن بيع الدين بالدين ، وهي محل إجماع من النهي عن بيع الكالئ بالكالئ .

وسبب ذلك أن الأصل في عقد البيع أن يتم التقابض في البدلين ، واشترط ذلك في البدلين الربويين المتجانسين أو غير المتجانسين ، ولكن يجوز تأخير أحد البدلين ، كتأجيل الثمن ، فيكون ديناً في الذمة ، ويجوز أن يؤخر المثمن فيكون سلماً ، لكن لا مصلحة معتبرة شرعاً لأي من الطرفين في تأخير العوضين معاً[(١)]

٢ـ بيع دين مؤجل وجب في الذمة في زمن سابق للمدين بما يصير ديناً مؤجلاً من غير جنسه ، كأن يشتري المدين نفسه الدين من البائع إلى أجل ، كأن يسلم ديناراً في طعام ، ويحل الأجل فيأتي المسلم إليه ، ويقول : ليس عندي طعام ، ويطلب بيع الطعام الذي في ذمته إلى شهرين بدينارين ، وهذه الصورة ممنوعة باتفاق .

٣ـ بيع دين مقرر في الذمة حل أجله للمدين إلى أجل بزيادة عليه ، وهذا ربا النسيئة ، ويقولون عنه : أنسئني أزدك ، وهو حرام قطعاً .

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٠٢ ، شرح الخرشي ٥/٢٠٢ ، فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥١٢ ، ١٩/٤٧٢ ، أعلام الموقعين ٢/٢٠٩ ، دراسات في أصول المداينات ص٢٤٥ ، الجامع في أصول الربا للدكتور رفيق المصري ص٣٤٣ ، البيوع الشائعة ص٣٧٦ .

أما التأخير دون زيادة فهو مشروع ومطلوب بالنص ، لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة : ٢٨٠] ، وإذا أسقط بعض الثمن أو كله فهو إحسان وفيه ثواب كبير[١]

٤ـ بيع دين مؤجل تقرر في الذمة من تصرف سابق ، لغير المدين ، بثمن مؤجل موصوف في الذمة كبيع حنطة في الذمة بثمن موصوف في الذمة ، وهذا متفق على منعه ، ولكن إذا بيع هذا الدين بعين مؤجلة صح عند المالكية ، وإن تم التقابض في المجلس صح عند الشافعية[٢]

٥ـ بيع دين مؤجل تقرر في الذمة من سابق ، بدين مماثل من جنسه أو من غير جنسه لشخص آخر على المدين نفسه ، وهذا باطل سواء اتحد الجنس أم اختلف ، وعلة المنع هو الغرر إذ كل من المتعاقدين لا يملك تسليم ما باعه في ذمة المدين لصاحبه ، وبيع الدين لغير من عليه الدين فيه غرر العجز عن التسليم[٣] . كما أن علة المنع أن الدين إما أن يكون مالاً في الذمة ، أو يكون عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه وكلا النوعين لا يقدر الدائن على تسليمهما .

أما بيع الدين من المدين فقد منعه الجمهور ، وأجاز الحنفية ، بأن يبيع الدائن الدين من المدين ولو بعوض ، لأن المانع في الأصل هو العجز عن التسليم ، وهو منتفٍ هنا ، إذ لا حاجة للتسليم[٤]

---

(١) منح الجليل للشيخ عليش ٢/ ٥٦٢ ، الموافقات للشاطبي ٤/ ٤٠ ، البيوع الشائعة ص٣٧٧ ، دراسات في أصول المداينات ص٢٥٥

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ٨٣ ، المجموع ٩/ ٢٧٥ ، روضة الطالبين ٣/ ٥١٤ ، كشاف القناع ٣/ ٢٤٩ ، شرح الخرشي ٥/ ٧٧ ، البيوع الشائعة ص٣٧٧ ، دراسات في أصول المداينات ص٢٥٧ ، نهاية المحتاج ٤/ ٩٠ .

(٣) دراسات في أصول المداينات ص٢٥٩ ، العقود الشائعة ص٢٧٨

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ١٤٨ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٦١ ، نهاية المحتاج ٤/ ٩٠ ، المغني=

توثيق الدين بالكفالة :

اتفق الفقهاء على جواز توثيق الدين بالكتابة ، والكفالة ، والرهن ، والشهادة ، وذلك لتثبيت حق الدائن فيما يكون له في ذمة المدين من مال وإحكامه ، والتوثيق بالكفالة هي أقرب الطرق إلى التأمين على الديون عامة ، والديون المشكوك فيها خاصة ، ولذلك نبينه باختصار .

اتفق الفقهاء على جواز توثيق الدين بالكفالة ، ولكنهم اختلفوا في حقيقة كفالة الدين على أربعة أقوال :

١ـ قال الشافعية والحنابلة : إن كفالة الدين هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في الالتزام بالدين فيثبت الدين في ذمتهما جميعاً ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ، فتشغل الذمتان به على سبيل التعلق والاستيثاق ، ويكون الاستيفاء من أحدهما[(١)]

٢ـ وقال المالكية : إن كفالة الدين هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول فيه الالتزام بالدين ، وليس لصاحب الدين أن يطالب الكفيل بالدين إلا إذا تعذر عليه الاستيفاء من الأصيل ، لأن الضمان مجرد وثيقة ، فلا يستوفى الحق منها إلا عند العجز عن استيفائه من المدين كالرهن[(٢)]

٣ـ وقال الحنفية : إن كفالة الدين هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في وجوب الأداء ، لا في وجوب الدين ، لأن التوثيق يحصل بالمشاركة

= ٤/ ٢٢٠ ، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص٢٣٨

(١) الأم ٣/ ٢٢٩ ، المهذب ١/ ٣٤٨ ، نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٣ ، كشاف القناع ٣/ ٣٥٠ ، المغني ٤/ ٥٩٠ ، الموسوعة الفقهية ٢١/ ١٢٥

(٢) شرح الخرشي ٦/ ٢١ ، ٢٨ ، منح الجليل ٣/ ٢٤٣ ، ٢٥٨ ، القوانين الفقهية ص٣٥٤ ، الموسوعة الفقهية ٢١/ ١٢٥

في وجوب الأداء من غير حاجة إلى إيجاب الدين في الذمة ؛ لذلك عرفوها بأنها : « ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة »[١]

٤ـ وقال الإمام أحمد في رواية عنه وبعض الفقهاء : إن الدين ينتقل بالكفالة إلى ذمة الكفيل ، كما في الحوالة ، فلا يكون للدائن أن يطالب الأصيل[٢]

وأرى ترجيح القول الأول والثالث لاتفاقهما على حق صاحب الدين بمطالبة الكفيل والأصيل معاً ، وإن الاختلاف بينهما في ثبوت الدين في ذمة الكفيل عند الشافعية والحنابلة وعدم ثبوته عند الحنفية أمر نظري لا يترتب عليه أثر عملي .

ولذلك إذا تم التأمين التعاوني على الدين فيحق للدائن أن يطالب كلاً من المدين المؤمن له ، وشركة التأمين ، وهي المؤمن .

الدين المشكوك فيه :

ينقسم الدين باعتبار إمكان تحصيله وعدم إمكانه إلى قسمين ، ويعبر الفقهاء عند ذلك بالدين المرجو ، والدين غير المرجو ، ولذلك نعرف كل نوع .

١ـ **الدين المرجو عند الفقهاء** : هو الدين الذي يرجو الدائن خلاصه ، أو هو المقدور عليه ، المتيسر أخذه من المدين ، لكون المدين مليئاً ، مقراً به ، باذلاً له ، حسن المعاملة ، سواء كان الدين نقداً أو عوضاً ثابتاً في الذمة .

---

(١) رد المحتار ٤/ ٢٩٤ ، تبيين الحقائق ٤/ ١٤٩ ، مجلة الأحكام العدلية المادة ٦١٢ ، مرشد الحيران المادة ٨٣٩ ، الموسوعة الفقهية ٢١/ ١٢٦

(٢) المحلى لابن حزم ٨/ ١١١ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٥/ ٧١ .

٢ـ الدين غير المرجو : هو ما كان على معسر ، أو جاحد للدين ، أو مماطل بالأداء[١] ويقرب منه في علم الاقتصاد والمحاسبة الدين المعدوم ، وهو الذي يتعذر تحصيله في المستقبل لكون المدين مفلساً ، أو مختفياً ، ولكنه يظل مقيداً في الدفاتر كدين إلى أن تتأكد الشركة الدائنة مثلاً من تعذر تحصيله ، وإذا تأكدت في نهاية السنة المالية بالفحص من عدم إمكان تحصيلها في المستقبل فتعتبر ديوناً معدومة ، وتقفل حساباتها ، وتستبعد أرصدته من مجموع أرصدة المدينين .

ويذكر الفقهاء الديون المعدومة في باب الزكاة فلا تجب فيها الزكاة حتى تقبض ، كما يذكرونها في باب التفليس ، فإذا فرق مال المفلس ، وبقيت عليه ديون فليس للمدينين شيء ، كأنها أصحبت معدومة ، لما روى أبو سعيد أن رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها ، وكثر دينه ، فقال النبي ﷺ : « تصدقوا عليه » فتصدقوا عليه ، فلم يبلغ وفاء دينه ، فقال النبي ﷺ : « خذوا ما وجدتم ، ليس لكم إلا ذلك »[٢] ، ومتى ثبت إعسار المدين عند الحاكم لم يكن لأحد مطالبته[٣]

ويتعلق بالدين المشكوك فيه أو غير المرجو أو المعدوم عدة أحكام ، نذكرها باختصار :

١ـ بقاء شغل الذمة به ، ولا تبرأ الذمة إلا بالأداء أو الإبراء ، ومتى تمكن المدين أداءه فيجب عليه ذلك شرعاً ، قضاء وديانة ، ولا يسقط

---

(١) نهاية المحتاج ٣/ ١٣٠ ، منح الجليل ١/ ٣٦٢ ، شرح منتهى الإرادات ١/ ٣٦٨ ، المغني ٤/ ٤٩٧ ، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص١٤٦

(٢) رواه مسلم ، وسيأتي ص٣٧ .

(٣) نهاية المحتاج ٣/ ١٣٠ ، منح الجليل ١/ ٣٦٢ ، شرح منتهى الإرادات ١/ ٣٦٨ ، المغني ٤/ ٤٩٧ ، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص١٤٦

الدين بالموت مع الإعسار ، ويطالب به المدين في الآخرة .

٢ـ وجوب الإنظار للمعسر إلى ميسرة لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة : ٢٨٠] ، ولا يحبس إلا في حالات نادرة ، ولا يستعبد ولايسترق كما كان في أوروبا وروما قديماً وفي الجاهلية أيضاً قبل مبعث الرسول ﷺ .

٣ـ بما أن الدين مشكوك فيه ، ويبقى في الذمة ، فيجوز لغير المدين وفاؤه ، تقرباً بقصد الثواب والأجر ، سواء كان الوفاء من ورثة المدين بعد وفاته ، أو قبل وفاته ، أو من أقاربه في حياته وبعد وفاته ، ويجوز لسائر الناس التصدق عليه به والأداء عنه ، سواء في الحياة أم بعد الوفاة . وهنا يأتي الكلام عن التأمين عن الديون المشكوك فيها .

* * *

المبحث الثالث

الحكم الشرعي في التأمين على الديون المشكوك فيها

وصلنا فيما سبق إلى استبعاد التأمين التجاري قطعاً لتحريمه ، والإبقاء حصراً على التأمين التعاوني الإسلامي الذي يقره الشرع الحنيف .

وإن الديون المشكوك فيها تمثل أحد الأمور التي يقع عليها التأمين ، وبالتالي فإنه يجوز التأمين التعاوني الإسلامي على الديون المشكوك فيها ، كما سنفصل ذلك في هذا البحث .

الأسس الشرعية للتأمين على الديون المشكوك فيها :

يعتمد هذا التأمين على الأسس التالية :

١ ـ التعاون الإيجابي المثمر :

إن الإسلام دعا إلى التعاون بين المسلمين على البر والتقوى والخير في جميع مجالات الحياة ، وذلك بأوسع الأبواب ، ورغب فيه بالنصوص الصريحة ، وأوجبه ديانة على المسلمين ، وحذر من التعاون على الإثم والعدوان ، فقال تعالىٰ : ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المائدة : ٢] .

قال القرطبي عن الآية الكريمة إنها « أمر لجميع الخلق بالتعاون على

البر والتقوى ، أي ليعن بعضكم بعضاً ، وتحاثوا على أمر الله تعالىٰ ، واعملوا به »[(١)]

وإن مبنى التعاون هو التبرع بكل الوسائل ، سواء كان لحاجة دافعة ، أو استعداداً لخطر داهم ، أو مصيبة متوقعة ، ولذلك يتسامح الشرع الحنيف في التبرع بالغبن والجهالة والضرر والمخاطرة التي تؤثر على عقود المعاوضة المبنية على المشاحة والمزاحمة والمماكسة وقصد الربح المالي أو المكاسب المادية ، تأكيداً لقوله تعالىٰ : ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾ [التوبة : ٩١] .

ويقصد من عقود التبرعات ، والتأمين التعاوني منها ، إلى تفتيت الأخطار ، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث ، ومنها سداد الدين للدائن في دينه المشكوك فيه ، لتعرضه للخسارة والضياع[(٢)]

٢ـ التكافل والتضامن البنَّاء :

رعى الإسلام التكافل البناء نظرياً بالنصوص ، وطبقه المسلمون عملياً بشكل واسع وملموس في التاريخ الإسلامي ، وبَيْنَ أفرادِ المجتمع ، ولا يزال تطبيقه يعم بعض الجوانب في الحياة ، ويلتزمهُ بعضُ المسلمين ، بمقدار الالتزام بالإسلام والدين ، ويتفيأ بظلاله كثير من الأفراد داخلياً ودولياً . ومن نافلة القول أن أكثر العبادات الإسلامية المفروضة شرعت لتحقيق هذا التكافل والتضامن كالصلاة والصيام

---

(١) تفسير القرطبي ٦/٤٦ .

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص٣٩٩ ، نظام التأمين في هدي أحكام الإسلام ، وضرورات المجتمع المعاصر ، الدكتور محمد البهي ص٤١ ، ٦٥ ، ٨٤ .

والزكاة . وذلك لإقامة التكافل الاجتماعي بين الأفراد وإرشادهم إلى تطبيقه عملياً ، لشعور بعضهم بما يصيب الآخر في السراء والضراء ، وفي الأحداث المؤثرة على حياتهم ، والمحن القاسية ، لتخفيف آثار المخاطر ، وترميم الأضرار التي تصيب أحد أفراد المسلمين .

وصرح القرآن الكريم بذلك في نماذج فردية ، لتعم المجتمع بعد ذلك ، فقال تعالىٰ عن السيدة مريم : ﴿ وَأَنۢبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّاۖ ﴾ [آل عمران : ٣٧] ، وأشاد بالذين يؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ، فقال تعالىٰ عنهم في معرض الثناء والمدح والتشجيع لهم : ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾ [الحشر : ٩] .

وبيَّن رسول الله ﷺ وجوب التكافل والتضامن بين المسلمين وكأنهم جسد واحد ، فقال عليه الصلاة والسلام : « مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى »(١) . وفي رواية صحيحة أخرى : « المسلمون كرجل واحد ، إن اشتكى عينه اشتكى كله ، وإن اشتكى رأسه اشتكى كله »(٢)

وأكد رسول الله ﷺ وجوب كون المسلمين كالبنيان المرصوص ، يشد بعضه بعضاً ، فقال عليه الصلاة والسلام : « المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً »(٣)

وهذا يوجب التكافل والتضامن بينهم في المشاعر والأحاسيس ،

---

(١) رواه البخاري ٥/٢٢٣٨ ، ومسلم ١٦/ ١٤٠ ، وانظر : نزهة المتقين ١/ ٢٤٦
(٢) رواه مسلم ، كتاب البر ، باب تراحم المؤمنين .
(٣) رواه البخاري ٢/٨٦٣ ، ومسلم ١٦/ ١٣٩ ، والترمذي والنسائي عن أبي موسى (الفتح الكبير ٣/ ٢٥١) .

والمطالب والحاجات ، والنوائب والكربات ، ليس في النواحي المعنوية فحسب ، بل في النواحي المادية ، لأن حياة الإنسان لا تنفصل فيهما مشاعره عن حاجاته ، ولا حياته المادية عن الناحية المعنوية ، وبذلك يتحقق التكافل والتساند والتعاون ، ابتغاء مرضاة الله ، وطمعاً بأجره وثوابه ، وتقوية لمقومات المجتمع المسلم .

وهذا يوجب على المسلمين الإعطاء والتبرع المحض ، دون انتظار لأخذ وربح ، بل لمجرد تقديم العون والمساعدة ، لقوله ﷺ : « الخلق كلهم عيال الله ، وأحبهم إلى الله أنفعهم لعياله »[١] ، وقال عليه الصلاة والسلام : « المؤمن يألف ويؤلف ، ولا خير فيمن لا يألف ولا يؤلف ، وخير الناس أنفعهم للناس »[٢]

وأثنى رسول الله ﷺ على الأشعريين لتطبيقهم مبدأ التضامن والتكافل والعدالة الاجتماعية ، فعن أبي موسى رضي الله عنه قال : قال النبي ﷺ : « إن الأشعريين إذا أرملوا (أي فني طعامهم أو قارب) في الغزو ، أو قل طعام عيالهم بالمدينة ، جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموا بينهم في إناء واحد بالسوية ، فهم مني وأنا منهم »[٣] .

وأكد عمر بن الخطاب رضي الله عنه مبدأ التضامن والتكافل ، فقال : « لو أصاب الناس السنة (القحط والجدب) لأدخلت على كل بيت

---

(١) رواه أبو يعلى في مسنده والبزار والطبراني عن أنس وابن مسعود (الفتح الكبير ٢/ ١٠٥) .

(٢) أخرجه الدارقطني في الأفراد ، والضياء المقدسي والقضاعي عن جابر (الفتح الكبير ٢/ ٩٨) .

(٣) رواه البخاري ٢/ ٨٨٠ ، ومسلم ١٦/ ١٦٠ ، وانظر : فتح الباري ٦/ ٥٥ ، شرح النووي على صحيح مسلم ٥/ ٣٧٠ .

مثلهم ، فإن الناس لا يهلكون على أنصاف بطونهم »[١]

ودعا رسول الله ﷺ إلى التكافل والضمان الاجتماعي بقوله : « من كان معه فضل زاد فليعد به على من لا زاد له ، ومن كان له فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، إلى أن عدد من أصناف المال ما عد ، حتى رأينا أنه لا حق لنا في فضل »[٢]

٣ـ تحقيق رابطة الإخاء بين المسلمين :

أكد القرآن الكريم التلاحم بين أفراد المجتمع الذين اعتبرهم إخوة ، فقال تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [الحجرات : ١٠] ، والآيات في ذلك كثيرة في اعتبار بعضهم أولياء بعض ، حتى أقام الإسلام رابطة الدين والإيمان مقام رابطة الدم والقربى ، لتقديم العون للمحتاج ، وإغاثة المضطر ، والإحسان إلى الآخرين .

فالمسلم تربطه بأخيه المسلم رابطة العقيدة ، وصلة المواطنة والجوار ، وعلاقة الإحسان ، وهذا يقتضي أن يكون المسلم بجانب أخيه المسلم في السراء والضراء ، فإن ألم به أسىً ، أو أصابته فاقة أو عضه الدهر بأنيابه ، أو وقع تحت كابوس الدين ، أو تهدد وجوده المالي . . . ، فإن الأخوة الإسلامية توجب عليه أن يمد له يد العون والمساعدة ، لإنقاذه من وهدة الدين وضياع المال .

ولا بد من التذكير هنا أن الدائن أولى الناس بهذه المساهمة الأخوية للمدين العاجز عن الدين ، لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ

---

(١) التكافل الاجتماعي في الإسلام ، الشيخ محمد أبو زهرة ص٢٥ ، اشتراكية الإسلام الدكتور مصطفى السباعي ص١٧٣

(٢) رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه ، وأخرجه مسلم (مختصر صحيح مسلم ص٣١٤) وأحمد (٣/ ٣٤) وأبو داود (الفتح الكبير ٣/ ٢٣١) .

مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة : ٢٨٠] ، فالله سبحانه وتعالىٰ أمر الدائن بإنظار المدين إلى أن تتحقق له الميسرة لأداء الدين ، ثم دعاه إلى الأفضل من ذلك ، وهو التصدق بالدين على المدين ، وإبراؤه منه ومسامحته به ، حتى تبرأ ذمته .

٤ـ حق المسلم في المعونة والصدقة :

إن المسلم إذا أصابه غرم ، أو خطر ، أو ضرر ، أو تهديد في ماله ، يحق له أن يطلب المعونة والصدقة من المسلمين ، وثبت ذلك في حديث قبيصة الذي تحمل المال في سبيل الله ، ثم جاء يطلب من رسول الله ﷺ العون والمساعدة والصدقة ، فذكر رسول الله ﷺ بمناسبة ذلك الحالات التي يستحق بها الإنسان العون والمساعدة من الموسرين ، ومن بيت المال ، فعن قبيصة بن مخارق الهلالي رضي الله عنه قال : تحملت حمالة (وهي المال الذي يتحمله الإنسان في سبيل الله لإصلاح ذات البين) فأتيت النبي ﷺ أسأله فيها ، فقال : « أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها » ثم قال له : « يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة ، فحلت له المسألة حتى يصيبها ، ثم يمسك ، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش ، أو سداداً من عيش (القوام والسداد : ما تسد به الحاجة) ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه : لقد أصابت فلاناً فاقة ، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش ، أو سداداً من عيش ، فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحت ، يأكلها صاحبها سحتاً »[1]

---

(١) رواه أحمد (٣/ ٤٧٧ ، ٥/ ٦٠) ومسلم (٧/ ١٣٣) وأبو داود (١/ ٣٨١) والنسائي (٥/ ٩٧) وانظر : الفتح الكبير ٣/ ٤٠١ .

وهذا تعاون منظم لدفع الأخطار وتفتيتها ، وتحمل المصائب وتوزيعها ، وتعاون بين المسلمين في مواجهة الخطر القائم أو المتوقع على الدائن نفسه بضياع ماله ، ويتم التعاون بتضحية قليلة من كل فرد ، يشكل مجموعها سداد الدين[١]

وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها ، وكثر دينه ، فقال النبي ﷺ : « تصدقوا عليه » فتصدقوا عليه ، فلم يبلغ وفاء دينه ، فقال النبي ﷺ : « خذوا ما وجدتم ، ليس لكم إلا ذلك »[٢]

٥ـ إغاثة الملهوف والمكروب :

حض الله تعالىٰ على رعاية حق المسلم على المسلم في كثير من المناسبات في القرآن الكريم ، في مجال الصدقات والنفقات ، ورعاية حق القريب والفقير والمسكين ، وأكد ذلك رسول الله ﷺ في أحاديث كثيرة تأمر بإطعام الجائع ، وعون المحتاج ، وإغاثة المضطر ، والإحسان إلى الآخرين وتفريج كربة المكروبين ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « من وسع على مكروب كربة في الدنيا ، وسع الله عليه كربة في الآخرة ، ومن ستر عورة مسلم في الدنيا ستر الله عورته في الآخرة ، والله في عون المرء ما كان المرء في عون أخيه »[٣]

---

(١) دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص١٤٩ ، نظام التأمين ، البهي ص٤١ .

(٢) رواه مسلم ، كتاب المساقاة ١٨ ، وأبو داود ، كتاب البيوع ٥٨ ، والترمذي ، كتاب الزكاة ٢٤ ، والنسائي كتاب البيوع ٣٠ ، ٩٥ ، وابن ماجه ، كتاب الأحكام ٢٥ ، وأحمد (٣/ ٣٦ ، ٥٨) .

(٣) رواه الإمام أحمد (٢/ ٢٧٤) .

وحذر الإسلام من التقاعس والتكاسل والإهمال الذي يرتكبه أفراد المجتمع إذا انتابت فرداً منهم مصيبة أو فاقة ، ولم يسرعوا إلى إزالتها عنه ، لما رواه ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال : « أيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله ورسوله »[(١)] . وفي حديث آخر : « لا يشبع الرجل دون جاره »[(٢)] وقال عليه الصلاة والسلام : « ما آمن بي من بات شبعان ، وجاره جائع إلى جنبه وهو يعلم »[(٣)]

وإن التأمين التعاوني عامة ، والتأمين على الدين المشكوك فيه خاصة ، يحقق توزيع المخاطر على أكبر شريحة ، فيسهل حملها ، وتحل كربتها .

٦ـ أداء الدين من بيت المال :

إن من مصارف بيت المال ، أو خزينة الدولة ، سداد الديون عمن مات ، وعجز عن أداء دينه ، ولم يترك لأدائه مالاً ، لتكون الدولةُ الإسلامية مسؤولةً عن أفراد المجتمع ، فتسدّ خلتهم ، وتقضي حاجتهم ، تنفق على من لا مال له ولا قريب ينفق عليه ، وتتولى سداد ديون من يموت ولا مال له ، وتتولى الإنفاق على عيال من لم يترك مالاً ، فقال رسول الله ﷺ : « من ترك مالاً فلورثته ، ومن ترك كلاً أو عيالاً فإلي »[(٤)]

بل يحق لأحد المسلمين أن يضمنَ ويكفلَ أداء الدين عن الميت الذي

---

(١) رواه الإمام أحمد (٢/ ٣٣) .
(٢) رواه الإمام أحمد (١/ ٥٥) .
(٣) رواه البخاري في الأدب المفرد ص٣٩ .
(٤) رواه البخاري (فتح الباري بشرح البخاري ٩/ ٥١٥) .

مات ولا سداد له في ماله ، وهو ما ثبت في الحديث الشريف أن أبا قتادة رضي الله عنه أخبر رسول الله ﷺ بكفالة الدين الذي على الميت ، ليصلي عليه(١)

٧ـ التأمين على الدين وسداده من الزكاة :

إن مصارف الزكاة منصوص عليها صراحة في القرآن الكريم ، فقال الله سبحانه وتعالىٰ : ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴾ [التوبة : ٦٠] .

والغارمون قسمان : المدين المسلم الفقير الذي استدان لمصلحة نفسه في مباح ، أو بسبب الكوارث والمصائب التي أصابته ، والمدين المسلم لإصلاح ذات البين لتسكين فتنة قد تثور بين المسلمين ، أو للإنفاق في المصائب والكوارث التي تحل بالمسلمين ، ولا يشترط في النوع الثاني أن يكون الغارم فقيراً ، فيجوز أخذهُ سهماً من الزكاة ، ولو كان غنياً إذا تحمل الدين عن غيره لمصلحة ويحق له أن يأخذ من مال الزكاة لسداد الدين ، كما يجوز لغيره أن يسد الدين عنه .

وبينت الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في لبنان ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م ذلك ، ونكتفي بذكر بعض التوصيات والفتاوى في هذا الخصوص ، لتكون خير دليل ومعبر على شمول أصحاب الدين بالمصطلح القرآني في مصارف الزكاة ، فمن ذلك :

« يجوز قضاء دين الميت من مال الزكاة إذا لم يكن في ميراثه ما يفي

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الكفالة ٣ ، وأبو داود كتاب البيوع ٩ ، والنسائي كتاب الجنائز ٦٧ ، وأحمد (٢/ ٢٩٠ ، ٣١٨ ، ٣٣٥ ، ٣٨٠ ، ٣/ ٣٣٠ ، ٥/ ٢٩٧) المعجم المفهرس ٢/ ١٦٤

به ، ولم يسدد ورثته دينه ففي تسديد دينه من الزكاة إبراء لذمته ، وحفظ لأموال الدائنين » .

« إذا أخذ الغارم من الزكاة بوصف الغرم فلا يجوز له أن ينفق هذا المال إلا في سداد غرمه ، أما إن أخذه بوصف الفقر فيجوز له إنفاقه في حاجاته » .

« الغارم الفقير أو الغارم المسكين أولى بالزكاة من الفقير أو المسكين الذي ليس بغارم لأن الأولين اجتمع فيهم وصفان : الغرم والفقر أو المسكنة ، والآخرين ليس فيهما إلا وصف الفقر » .

« يجوز إعطاء الغارم من الزكاة بمقدار ما عليه من ديون قلت أو كثرت ، إذا كان في مال الزكاة وفاءٌ لتلك الديون ، أو إن استغنى الغارم قبل سداد ما عليه من ديون وجب عليه إرجاع تلك الأموال لولي الأمر ، أو لمن أخذها منه ، فإن لم يستطع فإنه يدفعها في مصارف الزكاة »[(١)]

وإذا كان المدين الغارم يستحق سهماً من مصارف الزكاة فإنه يستحق المساعدة والتبرع بالأولى ، ويتم تأمين دينه في شركة التأمين التعاوني الإسلامي .

عناصر التأمين على الديون المشكوك فيها :

تتكون عناصر التأمين على الديون المشكوك فيها من الأمور التالية :

١ـ المؤمِّن : وهو شركة التأمين التعاوني الإسلامي ، وهي مجموع المساهمين المتبرعين .

٢ـ المؤمن له : وهو طالب التأمين ، وهو صاحب الدين المشكوك في تحصيله ، ويسمى في المعاملات : الدائن .

---

(١) انظر : فتاوى وتوصيات ندوات قضايا الزكاة المعاصرة ص١٢٥ـ١٢٦

وإن المؤمن له هو مؤمن ، وهو المستفيد من الناتج من عملية التأمين ، وهو المتبرع المساهم في تكوين رأسمال شركة التأمين التعاوني الإسلامي .

٣ـ موضوع التأمين : وهو الدين موضع التأمين ، وهو الشيء الذي يرغب المؤمن له تعويضه عند ضياعه ، أو عدم إمكان تحصيله ، ويكون مقدار الدين هو المبلغ المذكور في الوثيقة (عقد التأمين) وهو ما يدفعه المؤمن للمؤمن له .

٤ـ المؤمن منه : وهو الخطر أو الخسارة التي يتعرض لها الدين ، وهو خطر محتمل الوقوع ، وليس محققاً ، فالدين المشكوك فيه على خطر السقوط والزوال ، وينتج عنه خسارة المال الذي في الذمة .

٥ـ محل التأمين : أو مبلغ التأمين ، وهو القدر من المال الذي يلتزم به المؤمن عند اليأس من تحصيل الدين ، وذلك بدفعه للمؤمن له خلال الفترة التي يحددها العقد وهو مبلغ محدد وهو تعويض عن الدين .

٦ـ مدة التأمين : قد تكون مدة التأمين محددة بأجل الدين ، وقد تكون غير محددة في عقد التأمين .

٧ـ قسط التأمين : لا يوجد في التأمين على الدين دفع أقساط مقابل الدين ذاته لأنه تأمين تعاوني ، ويقوم على التبرع ، وقد يطلب منه أكثر مما تعهد بدفعه سابقاً ، لأن تحديد قسط أو أقساط في التأمين تدفع ، تجعل التأمين تجارياً ربوياً ، ولأنه مبادلة نقد بنقد ، ولا يجوز إلا مقبوضاً ومثلاً بمثل إن اتحد الجنسان ، أو هو بيع دين بدين وهو حرام شرعاً ، كما سبق في تحريم بيع الكالئ الكالئ[١]

---

(١) أعمال الندوة الفقهية الثالثة ، بحث التأمين على الحياة ، جناحي ص١٦١ـ١٦٣

آثار التأمين التعاوني على الدين :

ينتج من إباحة التأمين التعاوني على الدين المشكوك فيه ، وتطبيقه عملياً ، عدة آثار أهمها :

١ـ أنه يحقق معنى التعاون على البر والتقوى بشكل صحيح وعملي .

٢ـ إنه ترجمة عملية لمبدأ التكافل والتضامن واقعياً في تغطية المخاطر وترميم الضرر .

٣ـ إنه يشجع الناس على الإقراض خاصة ، والتعامل بالدين في الذمة في البيوع والتجارات وغيرها عامة ، لأن الشخص الدائن يطمئن إلى تحصيل حقوقه ، وعدم إضاعتها ، فلا يكف يده عن التعامل والعمل ، ولا يحجم عن المعاملة والمبادلة خشية ضياع الدين .

٤ـ ازدهار الحركة الاقتصادية والتجارية ، نتيجة للأثر السابق ، ويزول الجمود من الحركة الاقتصادية ، وتزداد الصفقات ، وهذا يحقق زيادة في الإنتاج ، وتشغيل اليد العاملة ، والتخفيف من البطالة .

٥ـ تشجيع المسلمين على الادخار ، وعدم صرف جميع ما يكسبونه وإنفاقه ، بل يقدمون شيئاً منه وقسطاً إلى جهة التأمين التعاوني ، ويقطعونه من إيراداتهم ومصروفاتهم .

٦ـ استثمار أموال المشتركين بطرق شرعية سليمة ، كالمضاربة والمرابحة وهذا بحد ذاته له آثاره الطيبة ، ونتائجه الحميدة في زيادة الاستثمار .

٧ـ الجمع بين الادخار والاستثمار في صورة عقد المضاربة ، والتكافل التبرعي ، ويمكن أن يكون الهدف الادخارَ الاستثماري مع

التبرع بجزء من مستحقات المشترك في الأرباح أو في الأقساط لتحقيق التكافل مع الأخطار المتوقعة على الدين والأموال والأشخاص[١]

حلول المؤمن محل المؤمن له :

إذا تم التأمين التعاوني على الدين المشكوك فيه ، ودفع المؤمن للمؤمن له الدين ، فإن المؤمن يحل محل المؤمن له في الرجوع على المدين ، ومطالبته بتحصيل الدين وأدائه ، باعتباره نائباً ووكيلاً عنه ، ويجب النص على ذلك في وثيقة التأمين ، فإن نجح المؤمن في تحصيل الدين ، فإنه يجري عملية مقاصة بين ما دفعته شركة التأمين للمؤمن له سابقاً ، والمبلغ الذي حصلت عليه حالياً وتكون شركة التأمين التعاوني وكيلة في تحصيل الديون[٢]

والمقاصة هي إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه ، وهي طريقة من طرق الوفاء بالدين ، بأن تجعل الدين الذي عليك في مقابلة الدين الذي لك بشروط خاصة عند اتفاق الدينين بالجنس والصفة والقدر ، أو عند اختلافهما[٣]

الحصول على الدين المشكوك فيه :

إذا حصل الدائن على الدين المشكوك فيه ، وكان على خطر الزوال ، ولكن وصل إليه ، فيجب عليه في هذه الحالة أن يرد إلى شركة التأمين التعاوني المبلغ الذي أخذه من الشركة ، لأنه لا يحق شرعاً لصاحب الحق

---

(١) أعمال الندوة الفقهية الرابعة ، بحث الضوابط الشرعية لصور وعقود التأمين على الحياة ، الدكتور وهبة الزحيلي ص١٢٠ ، المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص٣٨٣ .

(٢) الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي سنة ١٩٧٩-١٩٨٩ ص٢٤٤

(٣) الموسوعة الفقهية ٢١/ ١٣٩ ، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص٢٦٨

أن يستوفي حقه مرتين ، ويجب عليه ديانة الحرص على التحصيل . وإذا حصل على جزء منه رد مقابله ، وإذا استوفى الدائن دينه المشكوك فيه قبل حصوله على بدل التأمين من شركة التأمين التعاوني فيمتنع عليه أن يستلم شيئاً من الشركة ، وتكون الأقساط التي دفعها إلى الشركة مجرد تبرع لا يرجع فيه ، ويثبت له الأجر والثواب عند الله تعالىٰ ، ويستفيد فيه غيره .

مؤسسات رديفة :

إن حماية الدائن والمدين ، والحفاظ على الديون والمداينات ، لا ينحصر شرعاً بالتأمين التعاوني ، بل يمكن إيجاد مؤسسات رديفة تساهم في حل مشكلة الديون المشكوك فيها .

وهذه البدائل كثيرة في المنظار الشرعي ، وتحتاج إلى إنشاء وتأسيس وإيجاد لتؤدي وظيفتها عامة ، وتعاون شركة التأمين التعاوني في الديون المشكوك فيها ، منها :

١ـ إنشاء محفظة تعاونية تبرعية لسداد الديون عامة عن كل مدين ، كما جاء في حديث قبيصة بن مخارق الهلالي السابق .

٢ـ تخصيص حصة في بيت الزكاة لمصرف الغارمين لسداد الديون المشكوك فيها عند ضياعها .

٣ـ إنشاء صندوق وقفي خيري لرعاية المدينين والمفلسين ، وسداد الديون لأصحابها من الدائنين المطالبين بحقوقهم بعد إثباتها .

٤ـ إنشاء صندوق التكافل الاجتماعي ، وذلك بأن يتفق جماعة على تقديم العون والمساعدة والتعويض على الدائنين الذين انقطع رجاؤهم من الحصول على الديون ، ضمن أسلوب تعاقدي منظم ، يحدد فيه حجم المبالغ المترتب دفعها ووقت دفعها ، ومقابل التبرعات المحددة

التاريخ ، ومحسوبة بأساليب فنية . ويكون الاشتراك في صندوق التكافل الاجتماعي طوعياً واختيارياً ، ويركز على الثواب والأجر ، وحسن العطاء والإخلاف من الله تعالىٰ ، وهي تشبه التأمين التعاوني .

٥ـ صندوق القرض الحسن الذي شاع وانتشر في بعض المصارف الإسلامية ، ويعتمد أصلاً على المبالغ المتبرع بها ، أو على قروض حسنة بلا مقابل مادي .

وهذه المؤسسات الرديفة مع شركة التأمين التعاوني توفر الطمأنينة النفسية الكاملة للدائنين على ديونهم ، وأنهم سيحصلون عليها غالباً ، كما توفر الطمأنينة النفسية الكاملة للمدينين ، لأن الدين هَمٌّ بالليل وذُلٌّ في النهار ، فتدفع هذه الصناديق الدين عنهم ، وتبرىء ذمتهم .

* * *

الخاتمة

بعد هذا العرض السريع لحكم التأمين على الديون المشكوك فيها ، نلخص نتائج البحث مع بعض التوصيات :

١ـ إن التأمين ضرورة ماسة في المعاملات المالية المعاصرة ، وإن الباعث عليه والهدف الإنساني النبيل منه قد رعاه الإسلام ، ودعا إليه ، وأوجد الأنظمة المتعددة لتحقيقه في الماضي لإقامة المجتمع المسلم .

٢ـ إن التأمين الشائع اليوم ثلاثة أنواع ، وهي التأمين الاجتماعي في نظام التقاعد والمعاشات والضمان الاجتماعي والضمان الصحي ، وهذا جائز شرعاً ، والتأمين التبادلي الذي تقوم به الجمعيات الخيرية التعاونية ، وهذا جائز أيضاً ، لأنه تعاون محض ، والتأمين التجاري القائم على الربا والغرر والميسر والقمار والمراهنة والجهالة ، وهذا حرام قطعاً باعتباره وسيلة ، ولابد من إيجاد وسائل بديلة مكانه ، وهو ما ابتكره علماء الشرع المعاصرون باسم التأمين التعاوني الإسلامي الذي يقوم على التبرع ويخلو من الربا ، ويقصد منه الثواب والأجر ، ويخضع للضوابط العامة باعتباره تعاونياً ، وليس ربحياً .

٣ـ الدين هو ما ثبت في الذمة من مال لسبب يقتضي ثبوته ، ولا يتعلق بشيء من أموال المدين غالباً ، ولا يمنع المدين من التصرف بأمواله .

٤ـ الدين مهم في الحياة ويعتبر من ضرورات المعاملات المالية ، ويلازم التصرفات ، ويثبت بعدة أسباب ، كالالتزام في عقد أو تصرف

بإرادة منفردة ، أو بتصرف غير مشروع ، أو إتلاف أو إيجاب من الإمام ، أو الإثراء بلا سبب ، أو الأداء بطلب الغير ، أو القيام بعمل نافع لآخر .

٥ـ الدين له أنواع كثيرة باعتبارات متعددة منها الديون القوية والديون الضعيفة أو الديون المشكوك فيها أو الدين غير المرجو ، الذي يحتاج إلى تأمين عليه لتقويته ، وضمان أدائه .

٦ـ يجوز التأمين التعاوني على الديون المشكوك فيها ، لأن هذا التأمين يعتمد على التعاون الإيجابي المثمر ، والتكافل والتضامن البنَّاء وغير ذلك ، وتحقيق رابطة الإخاء بين المسلمين وحق المسلم في المعونة والصدقة من سائر المسلمين ، ولإغاثة الملهوف والمكروب ، ومشروعية أداء الدين من بيت المال ، ودخول وفاء الديون في مصارف الزكاة من الغارمين ، ولذلك يجوز التأمين لأنه يحقق معنى التعاون على البر والتقوى ، ويترجم مبدأ التكافل والتضامن إلى صورته العملية في التطبيق والواقع ، ويشجع الناس على الإقراض خاصة والتعامل بالدين والاعتماد على الذمة في المعاملات عامة ، مما يشجع الحركة الاقتصادية والتجارية بين الناس ، ويوفر الادخار لأعمال الاستثمار بالطرق الشرعية .

٧ـ إذا تم التأمين التعاوني على الدين المشكوك فيه حلَّت شركة التأمين محل الدائن المؤمَن له في الرجوع على المدين ، ومطالبتهِ بالدين ، والسعي لتحصيله ، باعتبارها نائباً ووكيلاً عنه ، ثم تجري عملية المقاصة .

٨ـ إذا حصل الدائن المؤمن له على الدين المشكوك فيه بعد حصوله على التعويض من شركة التأمين فيجب عليه أن يرد إلى الشركة المبلغ الذي أخذه ، وإن حصل على جزء منه رد مقابله ، وهو في جميع الحالات مكلف ديانة بالسعي إلى تحصيل الدين والمطالبة به من المدين .

٩ـ أقترح الدعوة إلى إنشاء شركات التأمين التعاوني في كل الأقطار الإسلامية ، مع الدعوة لإنشاء مؤسسات رديفة تحقق نفس الغرض والهدف ، من أجل تحصيل الديون المشكوك فيها وغير ذلك ، كإنشاء محفظة تعاونية تبرعية لسداد الديون عامة ، وتخصيص حصة في بيت الزكاة أو بيت المال لمصرف الغارمين المدينين ، وإنشاء صندوق وقفي خيري لرعاية المدينين وإنشاء صندوق التكافل الاجتماعي وإنشاء صندوق القرض الحسن .

١٠ـ أقترح وضع الضوابط المساعدة للديون التي يمكن وفاؤها من المؤسسات الخيرية مع التنسيق مع وسائل الإعلام عامة ، والإعلام الإسلامي خاصةً لزيادة التربية الإسلامية ، والالتزام بالأحكام الشرعية ، والتقيد بالحلال والمشروع ، ومراقبة الله تعالىٰ في السر والعلن ، والحرص على الكسب الحلال ، وتجنب الحرام والمشبوه .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

* * *

الفرق بين
التأمين الإسلامي
والتأمين التجاري



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي أحل الحلال وحرم الحرام ، وإن كان بينهما تشابه ظاهري ، لكن مع فروق دقيقة .

والصلاة والسلام على رسول الله المبعوث رحمة للعالمين ، المبيِّن عن ربه أحكام دينه ، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم أجمعين .

وبعد :

فإن الله أنزل القرآن ، وختم به الكتب السماوية ، وجعله خالداً حتى تقوم الساعة ، وجعل الإسلام آخر الأديان ، ورضيه لنا ديناً ، وأنه صالح لكل زمان ومكان ، وقرر فيه المبادئ الثابتة الدائمة المستقرة التي لا تحتمل التغيير والتبديل على مر الأزمان ، ووضع القواعد العامة الكلية والأسس العريضة لما يحتمل التغيير والتبديل ، وترك لعلماء الأمة ومجتهديها أن يبينوا التفاصيل التي تنبع من مقاصد الشريعة ، وتلبي حاجات العصر ، وتحقق مصالح الناس ، وترفع الحرج عنهم ، وفتح الباب للمجتهدين والعلماء ، لضبط المعاملات عامة ، والعقود خاصة في إطار الأسس التي بينها القرآن والسنة ، مع الترحيب بالاستفادة مما ينتجه الفكر البشري ضمن سياج الشريعة وحدودها ، فالحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها التقطها .

ولذلك كانت العقود في الشريعة ليست محصورة ، وإنما تزيد وتتجدد بحسب المصالح على أن تقوم على العدل ، وتتجنب

المحظورات الشرعية باعتبار أن الأصل في الأشياء الإباحة ، والأصل في العقود الجواز ، وهذا ماتوسع به العز بن عبد السلام وابن تيمية وابن القيم والقرافي وغيرهم سابقاً ، وما قرره كثير من علماء العصر اليوم .

ومن ذلك عقد التأمين الذي نشأ في الغرب في ظل الاقتصاد الرأسمالي ، وكان وسيلة للربح وجمع الأموال ، ويهدف إلى تحمل الأضرار ، وتفتيت الخسائر ، وشابه عيوب كثيرة كما سيأتي .

واجتهد فقهاء العصر بإيجاد البديل الشرعي ، فأوجدوا عقد التأمين التعاوني ، أو التكافلي ، أو الإسلامي ، أو التبادلي ، وكان ذلك باعثاً لطرح موضوع الفروق بين النظامين .

وقام الأخ الفاضل الأستاذ الدكتور أحمد الحجي الكردي بدراسة هذا الموضوع ، وطُلب مني التعليق عليه رسمياً من المشرفين على حلقة الحوار حول عقود التأمين الإسلامي .

وجاء البحث في ثلاث وعشرين صفحة ، وفيه مقدمة عن تاريخ التأمين (ص ١ـ٣) وتعريفه (ص٣) وآراء الفقهاء المعاصرين فيه ، وأن لهم ثلاثة مذاهب ، وخاصة قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في دورته الأولى بتاريخ ١٠ شعبان ١٣٩٨ هـ ، ثم ظهور مؤسسات التأمين التعاوني في البلاد الإسلامية ، (ص٣ـ٥) ثم مقدمة للتعريف بنوعي التأمين التجاري والتبادلي (التعاوني) وأدلة القائلين بتحريم التأمين التجاري وتحليلها ومناقشتها ، وأدلة القائلين بإباحة التأمين التجاري وتحليلها ومناقشتها ، ودليل إباحة التأمين التعاوني ، ومناقشته ، وانتهى إلى تحريم التأمين بنوعيه ، واقترح تصرفات شرعية أخرى تؤمن المصلحة المتوخاة من التأمين ، وتحقق أهدافه ، وهي الزكاة ، والكفارات ، والنفقات ، والصدقات العامة ، والقسامة ،

والديات ، والوقف ، وشرح كلاً منها باختصار شديد مع الإفاضة قليلاً في موضوع الوقف لدوره في الحياة وماحققه من نتائج تشبه إلى حد كبير النتائج التي يتوخاها الناس من التأمين .

وألاحظ ما يلي :

أولاً : أسارع إلى القول : إنني أوافق الأستاذ الباحث على هذه البدائل كاملة إلا واحدة وأنها صحيحة شرعاً ، وثابتة في القرآن والسنة وإجماع العلماء ، وأنها خدمت المجتمع الإسلامي في الماضي ، وحققت التكافل الاجتماعي في العصور السابقة ، وأنها لا تزال تؤمن نوعاً كبيراً من التعاون بين المسلمين ، والتكافل بين الأفراد والأسر ، والتآزر بين المؤسسات ، وأنها ذات تأثير كبير على ترميم الأضرار ، وتفتيت الخسائر ، وتخفيف آثار النكبات التي تقع ، وأنها تَصْدر ـ اليوم ـ بباعث ذاتي من الإيمان ، والطمع في الثواب والأجر ، والسعي لمرضاة الله تعالى في تقديم العون والمساعدة بين المسلمين ، ولا تعتمد على تشريع أو قانون ملزم من الدول التي تشرف على المجتمعات الإسلامية في الغالب .

وهذه التصرفات الشرعية المذكورة تؤمن المصلحة المتوخاة من التأمين عامة ، والتأمين التعاوني خاصة ، ولكنها في الواقع الملموس اليوم لا تكفي ، ولا تغني عن التأمين ، ولا تحقق جميع أهدافه ، بدليل تعدد هذه التصرفات ، وأنها لا تغطي يقيناً مصالح الناس اليوم .

ثانياً : إن عقد التأمين التجاري وعقد التأمين التعاوني ، وبعبارة أدق حسب العنوان المطروح : التكافلي أو الإسلامي ، عقدان مختلفان ، وإن اتفقا في نقاط .

إن نظام التأمين التجاري ، ونظام التأمين التعاوني **يتفقان في نقطة أساسية مهمة وهي** الهدف المعلن من التأمين عامة ، بتحويل الخسارة

بصورة مشتركة ، وتفتيت الأخطار ، والتكافل بين الناس ، وتوزيع ضمان الأضرار على عدد كبير من المشتركين ، ولذلك صنف الأستاذ محمد عادل مجركش كتاباً بعنوان « تلاقي الإسلام والتأمين في الغايات والأهداف » ومعظم كلامه مقبول وصحيح شرعاً ، **ولكن الاختلاف في الوسائل والعقود** المحققة لهذه الغايات والأهداف إما بعقد باطل ، أو بعقد صحيح شرعاً ، وهذا يظهر الفارق الجسيم ، أو أحد الفوارق الجسيمة بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني .

ثالثاً : **إن التأمين التجاري حرام** برأي جماهير الفقهاء ، بدءاً من العلامة ابن عابدين الحنفي رحمه الله تعالى ، وإنتهاء بآراء العلماء الباحثين ، وقرارات مجامع الفقه الإسلامي ، والندوات الفقهية والمؤتمرات الجماعية لفقهاء العصر ، وعندما عرض الموضوع على مجمع الفقه الإسلامي بمكة بتاريخ : ١٠ شعبان ١٣٩٨ هـ اتفق المشتركون والمشاركون على القول بتحريمه ، ولم يخالف في ذلك إلا الأستاذ الكبير العلامة الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله تعالى ، وأثبت تحفظه على القرار ، وهذا رأيه الذي أعلنه قبل أربعين سنة في أسبوع الفقه الإسلامي عام ١٩٦١م/ ١٣٨٠ هـ ، ثم عُرض الموضوع في ندوات كثيرة ، ومؤتمرات فقهية ، وقرر معظم العلماء تحريمه ، وصدرت القرارات بالتحريم ، ونادوا بإيجاد البديل الإسلامي ، مع معرفتهم بالبدائل السابقة التي عرضها الباحث الكريم ، موقنين بعدم كفايتها في هذا العصر .

أما التأمين التعاوني فهو مباح ومشروع برأي جمهور العلماء المعاصرين ، ولذلك نشأ بدعوة منهم ، وانتشر في العديد من البلاد العربية والإسلامية ، وهو في ازدياد ، ويتمتع بفتاوى المشاركين ،

وموافقة أغلبية العلماء على قرارات الندوات الفقهية والمؤتمرات التي دَعَتْ لإيجاده ، والسير فيه ، والتوسع به ، ومواجهة التأمين التجاري .

ومن جهة أخرى فإن كل شركة تأمين تعاوني لها هيئة رقابة شرعية ، وهم في الغالب من كبار العلماء ، ويراقبون العقود والتصرفات ، ويضعون الحدود بين الجائز والممنوع .

فكيف يقال بالتسوية بين التأمين التجاري ، والتأمين التعاوني ، وإعطائها حكماً واحداً بالتحريم أو الإباحة؟

رابعاً : إن التأمين التجاري ظهر في أرض غريبة وتحت ظل النظام الرأسمالي المادي ، والهدف الأساسي له هو جني الأرباح ، ولذلك تبذل شركات التأمين التجاري الأموال الطائلة على الدعاية ، وتحصل فعلاً على الأموال الضخمة التي تنافس أعظم الشركات التجارية والصناعية ، ولذلك تبني أفخم العمارات والأبنية ، وتجني الأرباح الطائلة .

ثم تمَّ استيراد هذا النظام الأجنبي الدخيل ـ بعجره وبجره ـ إلى البلاد الإسلامية حرفياً ، كما هو في الغرب ، دون النظر نهائياً للحلال والحرام ، وعدم الإعتبار مطلقاً لموقف الشرع منه ، ومدى موافقته للعقيدة والدِّين ، أو مدى مخالفته لأحكام الإسلام ، مما لا يخطر على بالهم أصلاً ، لأنهم برآء من الدِّين وأحكامه ، بل يجاهرون أنهم يتعاملون بالربا المحرم ، ويستخدمون الوسائل المحرمة شرعاً .

أما التأمين التعاوني فقد نشأ أصلاً في البلاد الإسلامية ، بجهود العلماء من الشرع ، وبدعوة منهم ، مع الاستعانة بالمختصين بالتأمين ، لأنه ليس هناك مانع في الشريعة من الإستفادة من خبرات الغير ،

وإنتاجهم ، ولو كانوا غير مسلمين ، لكن بشرط التحرز من الحرام وما يخالف الشرع والدين .

وإن الغاية الأساسية في التأمين التعاوني هو التكافل والتكاتف بين أفراد المجتمع ، وعن طريق التبرع ، وأن المتبرع لن يسترد ما دفعه ، ولا يستحق ربحاً ، وإن حصل ربح فهو أمر ثانوي ، وليس مقصوداً لذاته ، وقد تُوزَع الأرباح على جهات الخير ، وعلى المشتركين ، وعلى المساهمين ، وكل ذلك عن طريق التبرع لهم ، وليس حقاً لهم ، ولا تلزم الشركة به .

وهذا ما يجب بيانه للناس ، وتوضيحه للمشتركين ، وشرحه لهم ، وتوفير التوعية الكاملة لهذا النظام الإسلامي الجديد .

خامساً : إن أرباح التأمين التجاري والفوائد الربويه فيه توزع حصراً على المساهمين أنفسهم الذين حرصوا في الأصل على المساهمة في إنشاء شركات التأمين التجاري بهدف الربح ، بل الجشع في الأرباح .

أما الأرباح ـ غير المقصودة ـ في التأمين التعاوني فتوزع على المشتركين بأساليب متعددة واجتهادات تختار الشركة تبني أحدها .

سادساً : إن التأمين التجاري هو معاوضة مائة بالمائة بين الشركة والمؤمَّن لهم ، ولذلك تَرِد عليه المحاذير الشرعية التي بينها قرار مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة ، وشرحها بإسهاب ، وبين الأدلة الصحيحة على تحريمها والتحذير منها .

أما التأمين التعاوني فهو عقد تبرع ، وإن تبعه بعض الأرباح ، أو المعاوضة ، فهو غير مقصود في الأصل ، وينص في عقد التأمين التعاوني على التبرع من الطرفين ، ويكتب ذلك في وثيقة التأمين ، ولذلك لا يؤثر فيه الضرر ، والاحتمالية ، وينجو من المقامرة والميسر والربا والرهان .

أما كون المتبرع يتوقع ، أنه سيحصل على عوض في المستقبل ، فهذا لا يغير من طبيعة التبرع شيئاً ، فالعابد يتوقع العابد ويتأمل ويطلب أن يحصل على عوض ومنفعة في عبادته في الدنيا والآخرة ، وإن الإنسان يتوقع المردود والمنفعة في كل أعماله ، حتى في الصلاة ، ويتوقع ثوابها ومنافعها في الدنيا والآخرة ، ولا يخرجها ذلك عن كونها عبادة خالصة لله ، والمزكي يتوقع أن يستفيد من أداء زكاته مادياً ومعنوياً في تحصين ماله ، وإخلافه من الله تعالى ، وتحريك التجارة ، وزيادة الإستهلاك الذي يستدعي مزيداً من الطلب على تجارته ومصنوعاته ، ولا ينقص من أجره شيء ، والفارق الأساسي هو عدم اشتراط العوض في التبرع ، وهو ما يحصل عملياً ، حتى لو اقترنت هذه التوقعات بالعقد ، ونُصّ عليها في وثيقة التأمين .

والهبة قد يتوقع الواهب تعويضاً عن هبته ، ولا يؤثر ذلك على عقد الهبة ، وحتى في حالة اشتراط الثواب في الهبة فلا تنقلب الهبة إلى بيع عند فريق من الفقهاء ، خلافاً للجمهور ، وإن العوض في التأمين التعاوني ، والهبة قد يقع وقد لا يقع .

سابعاً : إن الأموال المحصلة في التأمين التجاري تستثمر في البنوك الربوية والفوائد المحرمة قطعاً ، ويتم النص عليها صراحة في البلاد الإسلامية .

أما الأموال المحصلة والفائضة في التأمين التعاوني فتستثمر في مشاريع نافعة ومفيدة ، وبوسائل شرعية كالمضاربة والمرابحة والتمويل الإسلامي وغيره ، مما يقرره علماء الشريعة ، وتحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية .

ثامناً : دفع شبهة : شاع وانتشر بين الناس العاديين ، وبدعاية مغرضة

من أصحاب شركات التأمين التجاري ، أنه لا فرق عملياً بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني ، وتكاد أن تكون العقود النمطية ، والإجراءات المتبعة واحدة في النظامين ؟

وهذا في الحقيقة من غفلة المتعاملين والمشتركين ، وجهلهم بأحكام الشرع والدِّين ، وحرصهم على إتمام الإجراءات بأسرع ما يمكن ، وأقل ما يكلف .

ويقع مثل هذه الغفلة عن المقاصد والغايات في عقود شرعية مقدسة وأهم من التأمين ، ولا يستدعي ذلك بطلان العقد ، مثل عقد الزواج الذي يتم اليوم ـ في الغالب ـ بحسب طقوس وترانيم وشعائر روتينية أمام القاضي أو المأذون ، ويردد الزوجان عبارات العقد بدون فهم ، وكل همهم المتعة الجنسية ، والمباركة الشرعية ، وهما في غفلة شبه كاملة عن مقاصد الزواج الشرعية ، وينطق الزوجان عبارة « على سنة الله ورسوله » ولا يعرفون شيئاً من سنة الله ورسوله ، ولا يطبقان من الشرع إلا اسمه ورسمه ، ويجهلون معظم أحكام النكاح .

وهذا هو الحال ـ اليوم ـ مع المتعاقدين والمشتركين في التأمين التعاوني يغفلون عن النص المدون حرفياً في العقد « أنه تبرع » ولا يقرؤون حرفاً من وثيقة التأمين التعاوني ، وإنما يقتصرون على التوقيع ، ودفع المبالغ ، ويتلهفون لاستلام الوثيقة ، والاعتماد عليها عند الحاجة في المستقبل .

تاسعاً : إن التشابه الجزئي بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني لا يسوغ الحكم عليهما بحكم واحد بالإباحة أو بالتحريم ، لأن هذا التشابه الظاهري والجزئي موجود في الشريعة بكثرة بين أفعال محرمة ، وأخرى مباحة أو مستحبة أو واجبة ، فمن ذلك .

١ـ البيع والربا : فقد ادّعى المشركون أن البيع مثل الربا ، وقال الله تعالى حكاية عنهم : ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، وردَّ الله عليهم فقال تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، فقد توهم المشركون أن البيع مثل الربا لوجود تشابه بينهما ، وفنَّد اللهَ زعمهم ، وأن هناك فرقاً كبيراً بينهما بدليل أن الله حرَّم الربا ، وأحلَّ البيع .

٢ـ الزواج والزنا : فيدّعي بعضهم أن المتعة الجنسية واحدة تماماً في الصورتين ، ويغفل عن الفروق الكبيرة في المقدمات والنتائج والآثار لكل منهما ، والتباين الشاسع بين الأمرين .

٣ـ القرض وربا النسيئة : فهما متشابهان في الصورة والتطبيق العملي ، مع اختلاف في القصد والهدف والعقد ، وأن القرض جائز ومستحب وفيه ترغيب كثير وثواب كبير ، والثاني حرام ، ومن الكبائر .

٤ـ الذبح باسم الله ، والذبح باسم الأصنام وغيرها ، فإنهما من الناحية العملية متفقان تماماً ويحققان القصد من إهراق الدم من جسم الحيوان ، وإخراجه من اللحم ، ولا فرق بينهما إلا بالنطق على لسان الذابح باسم الله ليكون الحيوان مباحاً مأكولاً ، أو النطق باسم الصنم ، ليكون اللحم نجساً محرماً غير مأكول ، وهذا أمر يتعلق بالعقيدة والإيمان ، مع أن الفعل واحد ، والحكم مختلف .

٥ـ السلم وبيع المعدوم ، فالثاني حرام وباطل ولا يترتب عليه أثر ، والأول استثناءً ورخصة من بيع المعدوم بنص الحديث الشريف « نهى عن بيع المعدوم ورخَّص في السلم » .

٦ـ بيع العرايا والربا : فالربا حرام قطعاً في الأموال الربوية ، ومنها التمر والرطب ، والعرايا : هي بيع الرطب بالتمر ، وهي مباحة

ورخصة ، مع أن العوضين من الأموال الربوية التي يجب فيهما التماثل والتقابض .

٧ـ **الحوالة ، وبيع الدَّيْن بالدَّيْن** : فهما في الظاهر متشابهان ، مع أن الحوالة مشروعة باتفاق ، وبيع الدين بالدين حرام باتفاق ، مع الاختلاف في جواز بعض صوره .

٨ـ **الأعمال العادية ذات أفعال واحدة تماماً** ، وينتقل حكمها من الندب والوجوب إلى الكراهة والتحريم بالنيَّة فقط ، فدفع المال لمحتاج مطلوب ، فإن نوى المتبرع الرياء والسمعة حبط عمله ، وحرم أجره ، وإن نوى القربى ، فله ثواب وأجر ، وإن نوى مجرد الصلة فهو هبة مباحة ، وهكذا السفر ، والأكل ، والنوم ، والزيارة ، . . .

والأمثله على ذلك كثيرة ، مما يؤكد أن مجرد التشابه في الصورة ، أو في الجزئيات ، لا يقتضي إعطاء حكم واحد ، وإنما العبرة للعلة المؤثرة ، والقصد ، والنية ، وموافقة أو مخالفة مقاصد الشريعة .

ملاحظات فرعية على البحث :

وردت بعض الملاحظات الفرعية على البحث ، أهمها :

أولاً ـ الوقف :

عرض الباحث لاقتراح الوقف كبديل أصلي عن التأمين ، والوقف أمر مقرر ، ومتفق عليه ، ومسلَّم به ، وأنه حقق في الماضي ، ويحقق في الحاضر ، ثمرات جمّة لا حصر لها ، ولكن يلاحظ في موضوعنا ثلاثة أمور :

١ـ إن الوقف لا يكفي لتلبية الحاجات التي يحققها التأمين اليوم في الجوانب المتعددة في الحياة ، وفي مختلف المجالات .

٢ـ إن الباحث قال ص ٢١ عن الواقفين « ولهم في هذه الحال أن يجعلوا التعويض خاصاً بالمتبرعين للوقف فقط » .

وهذا ما أخذه الباحث وبعض المعترضين على التأمين التعاوني بأن العقد صار معاوضة وليس تبرعاً ، وهذا يتناقض مع ما أكده الباحث في نفس الصفحة عن الوقف بقوله : « ولا شبهة فيه للمعاوضة أبداً » ، وهنا حصلت المعاوضة ، وعاد النفع على الواقف المتبرع .

٣ـ إن الوقف تجمّد في كثير من البلاد العربية والإسلامية ، وألغي نهائياً في تونس وغيرها ، وإن كثيراً من الأوقاف تستغل اليوم أسوأ استغلال ، ويتصرف القائمون عليها بالعبث والعطايا والهبات والمحسوبيات والتبرع والزلفى لأصحاب النفوذ ، أو لجهات رسمية لتؤول أحياناً أرض الوقف فتكون كنيسة كما حدث في بعض المدن العربية العريقة .

وهذا ليس لتشويه صورة الوقف وغايته وحقيقته وأهدافه السامية ، وإنما لأبين الحاجة الماسة للتوجيه والتوعية لتفعيل دوره ، وتصحيح مساره ، وتطوير وسائله ليتناسب مع العصر ، وهو ما حدث فعلاً في بلاد عربية وإسلامية كالكويت وغيرها .

وكذلك يجب الإشادة بالتأمين التعاوني ، وتوضيح مفهومه للناس ، وبيان غايته وأهدافه ، وتوضيح كيفيته الصحيحة والسديدة لتطبيقها والاستفادة منها ، مع الدعاية لها ، وشرحها على جميع المستويات .

ويكون لدينا عملياً وسيلتان ناجعتان للتعاون والتكافل والتآزر والتعويض عن الأضرار ، بدلاً من وسيلة واحدة ، ونفتح الباب واسعاً للأفراد ، فليس كل الناس يقبِلون على الوقف ، ولكن معظمهم يشتركون في التأمين أو يضطرون لاستعماله والاستفادة منه .

ثانياً ـ الدول الإسلامية :

قال الباحث في ص٤ « في العديد من الدول الإسلامية » والحقيقة أن هذه الدول حكومات ذات أنظمة وضعية ، وأغلبها أنظمة أجنبية مستوردة ، فعلياً ، وإن حرصت اسمياً على تسمية نفسها دولاً إسلامية ، ويجب ألا نغتر بانتسابها إلى منظمة المؤتمر الإسلامي ، فكثير منها يعلن العلمانية أو الإلحاد ، أو يبطن ذلك ويطبقه عملياً ، وبعضهم يصرح بأنها دولة اشتراكية ، وأخرى تسير في ركب الغرب والدول الرأسمالية ، أو الاشتراكية والشيوعية ، ولا تطبق من الإسلام إلا رسمه واسمه ، وبعضها ألغت كل ما يتعلق بالإسلام حتى في أحكام الأسرة في الزواج والطلاق والميراث ، ووصل الأمر لبعضهم أن يبيح الزنا ولا يعاقب عليه ، بينما يحرم الزواج من امرأة ثانية ، ثم تسمى نفسها دولاً إسلامية ، وتحضر مؤتمرات القمة الإسلامية ، وبعض الرؤوساء ليسوا مسلمين أصلاً !!

وأظن أن ما ورد في البحث هو سبق قلم ، أو مجاراة للظاهر ، ولكن أردت بيانه والتنبيه إليه ، حتى يحتاط القارئ .

ثالثاً ـ الأخطاء المطبعية :

وردت بعض الأخطاء المطبعية ، يحسن التنبيه إليها ، لاستدراكها عند الطباعة والنشر .

رابعاً ـ القسامة :

ذكر الباحث من بين التصرفات الشرعية التي تؤمن مصلحة مادية مشتركة : القسامة (ص ١٨ـ١٩) وقال في آخر الكلام عنها : « وبذلك تكون القسامة مظهراً من مظاهر التعاون في تحمل المصيبة والكارثة » .

والقسامة لا علاقة لها نهائياً في هذا الموضوع ، لأن القسامة مجرد

وسيلة إثبات ، وهي أيمان يحلفها أولياء الدم ، أو المتهمون بحسب الاختلاف بين المذاهب ، ويترتب على القسامة القصاص أو الدية على اختلاف بين الفقهاء ، وتكون الدية في القتل الخطأ هي المقصودة التي يريدها الباحث ، وتذكر مع الديات وليست مفردة ، وقد أفرد الباحث بعد ذلك مباشرة الديات ، فتكون القسامة وسيلة إثبات يثبت بها الحكم بالدية على العاقلة أحياناً .

وفي القسامة مظهر من مظاهر التعاون المعنوي ، وليس المادي ، وذلك بتوزيع الأيمان على خمسين رجلاً ، ولا صلة لها بالتعويض والناحية المادية .

* * *



الخاتمة

وخلاصة القول : إن التأمين التجاري يختلف عن التأمين التعاوني في الحل والحرمة ، وفي الهدف والغاية ، وفي الوسائل والأساليب غالباً ، وإن التأمين التعاوني هو إنتاج فقهي إسلامي ، وظهر تلبية لدعوة العلماء والفقهاء المعاصرين ، وأنه يمثل أحد جوانب الحركة الإسلامية الاقتصادية وأنه لا يزال طفلاً يحبو ، ويحتاج للدعم والتأييد والدعاية ليقف على قدميه ، ويضاهي أعتى المؤسسات الربوية الأجنبية المستوردة ، ولا يجوز عرقلته ، أو طعنه في الظهر ، أو التشكيك فيه ، أو التهوين من أمره ، ويمكن أن يقع في أخطاء غير مقصودة ، مع قلة الخبرة ، واستحداث التجربة ، وهذه الأخطاء يجب تصحيحها وتصويبها والتنبيه إليها ، وإن مجرد الخطأ في التطبيق لا يوجب تحريم العمل ، شأنه في ذلك شأن المصارف الإسلامية التي يقع فيها أخطاء وتجاوزات ، ولم يطالب أحد بإلغائها إلا أعداء الفكر الإسلامي والدعوة الإسلامية الذين يضخمون الأخطاء ، ويروجون الافتراءات ، والدعايات المغرضة ، ليخلو الجو للمصارف الربوية الأجنبية الأصل .

نسأل الله تعالى التوفيق والسداد ، وأن يلهمنا الرشد والصواب ، والحمد لله رب العالمين[١]

* * *

(١) الشارقة في ٢٢ رمضان ١٤٢٢هـ الموافق ٨/ ١٢/ ٢٠٠١م .



الالتزامات التعاقدية
في عقود شركات التأمين الإسلامية





بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي أحل الحلال وجعل له سبلاً ، وشرع له أحكاماً ، وحرَّم الحرام وحذر منه ، وأرشد إلى البديل عنه .

والصلاة والسلام على رسول الله ، المبعوث رحمة بالهدى والدّين القويم ، ليرشد الناس إلى مافيه خيري الدنيا والآخرة .

وبعد :

فقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [المائدة : ١] ، وقال تعالى : ﴿ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [النساء : ٢٩] .

وقال رسول الله ﷺ : « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلَّ حراماً ، أو حرَّم حلالاً »(١)

إن العقود عامة ، وعقود التأمين خاصة ، توجب التزامات متقابلة على الأطراف المتعاقدة ، سواء كانت معاوضة أو تبرعاً .

وإن دراسة هذه الالتزامات تبين مدى صحة العقود ، ومدى شرعيتها لإقرارها ، أو لمنعها وتحريمها .

ومن ذلك عقود التأمين التي شاعت وانتشرت في العصر الحاضر ،

(١) رواه البخاري معلقاً (٢/ ٧٩٤ ط دار القلم) وأبو داود (٢/ ٢٧٣ ط الحلبي) والترمذي (٤/ ٥٨٤ مع تحفة الأحوذي) والحاكم (٢/ ٤٩) والدارقطني (٣/ ٢٧) .

وصدرت القوانين التي تنظمها ، ثم سطع نجم التأمين التعاوني الإسلامي ، فكان آخر المستجدات الفقهية في هذا العصر ، ونافس القوانين والأنظمة المحرمة ، وواجه الآراء التي تحاول النيل من الإسلام ووصمه بالجمود ، وعدم مسايرة الحياة والتطور ، فنهض فقهاء العصر يردون كيد هؤلاء ، ويستخرجون كنوز الفقه بما يلبي الحاجات ، ويجتهدون فيما لا نص فيه ، معتمدين على مقاصد الشريعة ومعانيها ، وروحها وأهدافها ، ولا يزال باب الاجتهاد مفتوحاً في هذا الإطار ، ويحتاج للمزيد والإثراء .

لذلك وجبت دراسة صيغ عقود التأمين الإسلامي ، الموصوف بالتأمين التعاوني ، أو التكافلي ، للتأكد من صحتها ، وموافقتها لمبادئ الشريعة وقواعدها ومقاصدها ، ثم لتحديد الالتزامات المترتبة على كل طرف بشكل صحيح ، مع الاستئناس بأنظمة شركات التأمين التعاوني الإسلامي في الأردن ودبي .

ونسأل الله التوفيق والعون والسداد ، وهو نعم المولى وعليه الاتكال .

* * *

تمهيد

عن التأمين والعقد

تعريف التأمين :

يجب التفريق بادئ ذي بدء بين نظام التأمين ، وعقد التأمين .

١ـ نظام التأمين بشكل عام :

هو نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة أو التبرع ، غايته التعاقد على ترميم أضرار المخاطر الطارئة ، أو الحالات المتوقعة ، بواسطة جمعية أو شركة أو هيئة منظمة ، تزاول عقوده وما يترتب عليها من آثار . بصورة فنية ، قائمة على أسس وقواعد معينة[١]

فنظام التأمين هو تعاون منظم تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس ، معرّضِين جميعاً لخطر معين ، فيتفقون على مواجهته بما يبذله كل منهم ، ليتلافوا الأضرار الجسيمة التي قد تحيق بأحدهم[٢]

وهكذا يتفق عدد من الأشخاص على أن يدفع كل منهم اشتراكاً معيناً لتعويض الأضرار التي تصيب أحدهم إذا تحقق خطر معين[٣]

---

(١) نظام التأمين ، لأستاذنا العلامة مصطفى الزرقا ص ١٩ بتصرف .
(٢) الوسيط ، للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٧/ ١٠٨٠ بتصرف .
(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٤٤٢ بتصرف ، وانظر : التأمين بين الحظر والإباحة للمحامي سعدي أبو جيب ص ٨ ، التأمين التعاوني الإسلامي ص ٩ ومابعدها ، =

٢ـ عقد التأمين :

عرف القانون المدني المصري (المادة/ ٧٤٧) عقد التأمين بأنه : « عقد بين مستأمِن وهيئة مؤمِّنة ، يقتضي أن يدفع الأول للثانية أقساطاً مالية معلومة ، أو دفعة واحدة ، في مقابل تحمّلها تبعة خطر يجوز التأمين منه ، بأن تدفع للمستأمِن أو للمستفيد من التأمين عوضاً مالياً مقدراً إذا تحقق الخطر المؤمن منه » .

وعرف القانون المدني السوري (م/ ٧١٣) عقد التأمين بأنه « عقد بين طرفين ، أحدهما يسمى المؤمِّن ، والثاني يسمى المؤمَّن له ، يلتزم فيه المؤمن بأن يؤدي للمؤمن له لمصلحته مبلغاً من المال ، أو إيراداً مرتباً ، أو أي عوض مالي آخر ، في حالة وقوع حادث أو خطر مبيَّن في العقد ، وذلك مقابل قسط شهري أو أية دفعة مالية أخرى ، يؤديها المؤَمَّن له إلى المؤمِّن » .

عناصر عقد التأمين :

ويظهر من التعريفين السابقين أن عناصر عقد التأمين هي :

١ ـ الصيغة : وهي الإيجاب والقبول الصادران من طرفي عقد التأمين بالتراضي ، لإنشاء عقد التأمين ، أو الاشتراك في التأمين ، مما يضفي صورة قانونية على هذا الاتفاق ، بحيث يلتزم كل طرف بتنفيذه في حال توفر شروطه ، وغالباً ما تكون الصيغة نمطية وتعدّ مسبقاً ، ويطلع عليها الأطراف ، ويعلنان رضاهما وموافقتهما عليها .

٢ـ المؤمِّن : وهو هيئة أو شركة تتولى إبرام عقد التأمين مع المستأمِن

= ص ٦٠ وما بعدها ، تلاقي الإسلام والتأمين ، الأستاذ محمد عادل مجركش ص ٢٥ ، الموسوعة العربية العالمية ٦/ ٣٠ .

نيابة عن بقية المشتركين ، أو المساهمين في التأمين .

والمؤمِّن أحد الأطراف الأساسية في عقد التأمين ، أو هو الطرف الرئيس ، الذي تثبت له حقوق على المستأمِن ، ويلتزم بواجبات معينة ، وتثبت له حقوق .

٣ـ المستأمِن : ويسمى المؤمَّن له ، وهو الطرف الرئيسي الثاني في عقد التأمين ، ويلتزم بواجبات معينة ، وتثبت له حقوق .

ويلحق بالمستأمِن المستفيدُ ، وهو ليس طرفاً في العقد ، ولكن يعيّنه المستأمِن ليستفيد من عقد التأمين ، وخاصة في التأمين على ما بعد الموت ، أو التأمين التكافلي ، أو التأمين على الأشخاص .

٤ـ القسط ، أو الاشتراك الذي يلتزم به المستأمن ليدفعه إلى المؤمن ، عن طريق المعاوضة في التأمين التجاري ، أو عن طريق التبرع والاشتراك في التأمين التعاوني ، ويتعلق بالقسط أو الاشتراك أحكام عديدة ، سترد في البحث إن شاء الله تعالى .

٥ـ الخطر : وهو الحادث الاحتمالي المنصوص عليه في العقد ، والمتفق عليه بين الأطراف ، سواء كرهه الإنسان أم أحبه ، فيه ضرر أو لا ، وتتعلق به شروط كثيرة ، منها : ألا يكون متوقفاً على إرادة أحد المتعاقدين ، وهو غير محقق الوقوع بذاته ، أي ليس مستحيلاً ، أو غير محقق الوقوع في وقته ، كالوفاة ، وهو محل الالتزام لكل من المؤمِن والمستأمِن ، ويشترط فيه أن يكون مشروعاً بألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب كالتهريب والمخدرات والدعارة ، ولا يشترط أن يكون حادثاً أليماً وخطيراً ، فيصح التأمين ولو لحادث سعيد كالزواج والإنجاب والتأمين على الأولاد ، ويمكن تسمية هذا العنصر : المؤمن منه .

٦ـ المؤمن عليه : وهو محل عقد التأمين كالسيارة ، والسفينة ،

والمصنع ، والمحل التجاري ، والأشخاص الذين يتعرضون للخطر السابق .

٧ـ **التعويض** : وهو محل التزام المؤمن (الشركة) التي تتعهد بدفعه للمستأمن عند تحقق الخطر أو الحادث المؤمن منه ، بمقتضى عقد التأمين ، ويكون إما بالتعهد به ، أو التبرع به .

٨ـ **رأس المال** : وهو مجموع المبالغ التي دفعها المشاركون أو المساهمون لإنشاء الشركة ، إما بقصد الربح ، أو بقصد التبرع .

ويلحق به الربح الذي تحققه شركة التأمين ، والفائض الذي توفره شركة التأمين التعاوني ، كما يلحق به الخسارة التي تلحق الشركة ، ويكلف المساهمون ـ في الأصل ـ بتحملها أو تغطيتها[١] .

خصائص التأمين التعاوني :

التأمين عقد ، سواء كان عقد معاوضة ، أو عقد تبرع ، ونحصر كلامنا في عقد التأمين التعاوني (الإسلامي) لنحدد خصائصه التي تعتبر مدخلاً للالتزامات التعاقدية فيه ، مع مقارنة سريعة عن عقد التأمين التجاري ، ليتميز الأول ، وتظهر خصائصه ، وبضدها تتميز الأشياء .

١ـ التأمين عقد رضائي :

إن التأمين سواء كان تجارياً ، أو تعاونياً هو عقد بين طرفين[٢] ، وهذا

---

(١) التأمين التعاوني الإسلامي ، الدكتور أحمد سالم ملحم ص ١٩ ، ٨٣ عقد التأمين ، الدكتور وهبه الزحيلي ص ٣٢ ، تلاقي الإسلام والتأمين ص ٢٧ ومابعدها ، العقود المسماة ، الدكتور محمد عبد الله الدليمي ص ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٨ ، ١٩٤ ، ٢٠٠ ، المعاملات المالية المعاصرة ، الدكتور محمد عثمان شبير ص ٩٩ ، الإسلام وقضايا العصر ، عدد من المؤلفين ص ٢٣١

(٢) يرى بعض الباحثين أنه لا يصح أن يسمى التأمين التعاوني (الإسلامي) عقداً ، فإن=

العقد ينشئ التزامات متقابلة على كل طرف ، وإن كانت هذه الالتزامات تختلف بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني .

وهذا العقد يتم برضاء وإرادة واتفاق الطرفين ، فلا يصح فيه الإكراه ، لكنّ بعض شروطه يتم فرضها من المؤمن ، مما يقرب عقد التأمين من عقود الإذعان ، وليس على الطرف الثاني (المستأمن) إلا أن يذعن مضطراً لقبول الشروط المقدرة مسبقاً في العقد النمطي .

ويستثنى من ذلك التأمين الإجباري الذي تفرضه الدولة في بعض الحالات كالتأمين على السيارات ، فيكون المستأمِن مضطراً ومجبراً على عقد التأمين ، ويفقد رضاه في ذلك .

٢ـ التأمين عقد إلزامي :

يتصف عقد التأمين بأنه ينشئ التزامات متقابلة على كل من المؤمِن والمستأمِن ، وإن كانت هذه الالتزامات مختلفة ومتفاوتة كثيراً بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني ، وهو موضوع البحث الذي سنتولى بيانه إن شاء الله تعالى .

= سُمي عقداً فهو عقد فاسد ، لأنه معاوضة ، ويتضمن المنهيات والغرر والجهالة وربا الفضل ، وربا النسيئة ، قال : « والصواب أن يسمى اشتراكاً ، وتسمى الشهادة شهادة اشتراك تأميني » الدكتور محمد سليمان الأشقر ، بحوث فقهية ص ٣٨ـ ٣٩ ، ثم أكد ذلك في مجلة الاقتصاد الإسلامي العدد ١٧٨ ص ٢٩ ، بينما سماه الباحث نفسه عقداً في بحثه « الضوابط الشرعية لعقود التأمين على الحياة » ، في مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد ١٧٨ ص٢٦ ، ونص قرار مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة على أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد منها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار ، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث . انظر : التأمين بين الحظر والإباحة ص٨٣ ، فهذا يدل على صحة تسميته عقداً .

٣ـ التبرع والتعويض :

إن عقد التأمين التعاوني هو عقد تبرع من نوع خاص ، لأنه لا يهدف لتحقيق الربح قصداً ومباشرة للمشتركين فيه ، أو المساهمين ، وإنما يهدف إلى التكافل القائم على التبرع والتعاون والمساعدة وإغاثة المنكوبين .

أما التأمين التجاري فهو عقد تعويض ، لأن كل طرف يأخذ مقابلاً لما أعطى ، حتى ولو كان لمجرد تحمل تبعة الخطر المؤمن منه .

وقد يتحقق في التأمين التعاوني أرباح ، ولكن هذه الأرباح ليست مقصودة أصالة ، وإنما تتحقق بقصد تبعي ، وذلك باستثمار المتوفر من الأموال المتبرع بها في مشاريع إنتاجية مشروعة كالمضاربة ، كما يتم استثمار أموال المساهمين التي يتكون منها رأس مال الشركة ، بالإضافة إلى الأجور التي تأخذها شركة التأمين التعاوني في مقابل إدارتها ، فإن فاض عن هذه الأموال شيء زائد عما تم التبرع به عن التعويضات ، فإن هذا الفائض يعتبر ربحاً ، ويمكن توزيعه على المساهمين والمشتركين مع تفصيل في ذلك كما سيأتي .

وبما أن عقد التأمين التعاوني عقد تبرع في الأصل ، وفي الغاية ، فلا يؤثر فيه الغرر ، خلافاً للتأمين التجاري فإنه عقد معاوضة ويؤثر فيه الغرر والجهالة وغيرها .

ذلك أن التأمين التعاوني يقوم على أساس شرعي ومعاملات إسلامية ، ويعتمد على مبدأ التعاون والتناصر ، والتكافل والتبرع الذي دعا إليه الإسلام بأوسع الأبواب ، وحضّ عليه ، وشجع القائمين به ، وبذلك يحقق الأهداف والأغراض المادية والنفسية والاجتماعية للتأمين عامة ، مع الحفاظ على الشريعة والعقيدة والأخلاق الفاضلة .

خصائص إضافية :

يختص التأمين التجاري بخصائص أصيلة فيه ، وتكون أحياناً إضافية وثانوية في التأمين التعاوني وهي :

١ـ عقد احتمالي :

إن عقد التأمين التجاري يقوم على مجرد الاحتمال ، فالمؤمن وقت إبرام العقد لا يعرف مقدار مايأخذه ولا مقدار ما يدفعه ، لأن ذلك متوقف على تحقق الخطر المؤمن منه ، أو عدم تحققه ، وكذلك المستأمِن فهو يجهل مقدار مايعطيه ، ومقدار مايأخذه ، لأن ذلك متوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه ، وعلى طول المدة أو قصرها التي قد يقع فيها الخطر ، وتعدد الخطر في الوقت المتفق عليه كسنة مثلاً .

ويرى بعض شراح القانون أن هذه الخاصية مقتصرة على الناحية الفردية ، وبين المتعاقدين مباشرة ، أما من الناحية الاقتصادية عامة ، وبالنظر إلى مجموع العقود ، فالعقد ليس احتمالياً ، لوجود عدد من الأخطار ، وعدد من المشتركين ، وتجري المقاصة بينهم .

٢ـ عقد زمني :

إن عقد التأمين التجاري عقد زمني ، لأن الزمن عنصر جوهري فيه ، ولأنه يعقد لفترة زمنية محددة ، فالمؤمن يلتزم لفترة زمنية محددة بتحمل تبعة الخطر المؤمن منه ، والمستأمن يلتزم بالأقساط أو المبلغ للمدة التي يلتزم خلالها ، سواء دفعه على دفعات متتالية أو دفعه بعدها .

وإذا فسخ هذا العقد الزمني ، أو انفسخ ، فتنتهي آثاره من وقت الفسخ أو الإنفساخ ، ولا تنتهي بأثر رجعي ، ويبقى ما نفذ منه قائماً ، كعقد الإجارة ، ولا يستطيع المستأمن إعادة الأقساط عن المدة الباقية .

وهذه الصفة الزمنية تنطبق إلى حد ما على عقد التأمين التعاوني ، مع كون القسط تبرعاً لا يحق للمستأمن الرجوع فيه ، ولكن المؤمن ملتزم معه لمدة محددة ، والمتبرع يأخذ باعتبار المدة الزمنية ، ويكون شهرياً ، أو سنوياً وهو الغالب .

٣ـ حُسْن النية :

إن عقد التأمين التجاري من عقود حُسْن النية بين أطرافه ، ابتداء من إبرام العقد ، وعند تنفيذه ، ولذلك يلتزم المستأمن بإعطاء بيانات محددة ، ويشترط فيها أن تكون دقيقة وصحيحة وواقعية ، كما يجب عليه أن يقدم المعلومات والبيانات عن الشيء المؤمن عليه أولاً ، وعن الحادث التي وقع ثانياً ، وعما يحيط الأمرين من أمور طارئة ثالثاً .

وهذه الميزة صحيحة إلى حد ما في التأمين التعاوني ، ولكنها ليست على الإطلاق ، لأنه يقوم ـ في الأصل ـ على التبرع .

٤ـ الصفة المدنية والتجارية :

الأصل أن عقد التأمين عامة عقد مدني ، إلا إذا اتخذ أحد الأطراف الصفة التجارية فيصبح العقد تجارياً ، فالمؤمن إن كان شركة حسب القانون التجاري كان العقد تجارياً ، وإن كان جمعية تعاونية أو تبادلية فهو عقد مدني .

وبالنسبة للمستأمن فالأصل أنه عقد مدني إلا إذا كان تاجراً ، فيصبح عقده تجارياً . أما عقد التأمين التعاوني القائم على التبرع فالأصل فيه أنه عقد مدني ، وقد يصبح تجارياً إذا اكتسب أحد الأطراف الصفة التجارية قانوناً .

٥ـ عقد غرر :

إن عقد التأمين عقد فيه غرر ، لأن فيه عرضة للهلاك ، فهو مجهول العاقبة ، فالعاقد المؤمن لا يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ ، والمستأمن لا يستطيع معرفة ما سيدفع ، وما سيأخذه .

والغرر يؤثر ويفسد عقد التأمين التجاري ، لأنه معاوضة ، ولكنه لا يؤثر على عقود التبرعات فلا يفسدها ، لأنها قائمة على التبرع والتراضي القائم بين المؤمن والمستأمن[١]

تعريف العقد والالتزام :

عرفت مجلة الأحكام العدلية (٣/ ١٠٣) العقد بأنه :

« إرتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع ، يظهر أثره في محله » .

فكل عقد يترتب عليه آثاره ، وهي الأحكام والنتائج التي وُضع العقد من أجلها ، وهذه الآثار هي واجبات أو التزامات تترتب على انقضاء العقد الصحيح الذي وجدت أركانه ، وتوفرت شروطه[٢]

فالعقد ـ عامة ـ أحد مصادر الالتزام ، والالتزام : هو رابطة قانونية

---

(١) انظر في خصائص التأمين : العقود المسماة ، الدليمي ص ١٧٣ ومابعدها ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١٠١ ، التأمين التعاوني الإسلامي ، ملحم ص ٧٨ ، مجلة النور ، الكويت ، السنة ١٦ ، العدد ١٦٣ ، حوار مع الدكتور محمد الزحيلي عن « لماذا يحاربون التأمين التعاوني الإسلامي » ، الإسلام وقضايا العصر ص ٢٣١ـ ٢٣٢ ، مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد ٢١٩ ص٢٠

(٢) انظر تفصيل ذلك في نظرية العقد في الجزء الأول من المدخل الفقهي العام ، لأستاذنا العلامة مصطفى الزرقا ١/ ٢٧١ وما بعدها ط٧ دمشق ـ ١٣٨١هـ/ ١٩٦١م ، المدخل للفقه الإسلامي ، لأستاذنا محمد سلام مدكور ص ٥٠٧ ، الملكية ونظرية العقد ، لأستاذنا العلامة الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٥٠ ط١ مصر ـ ١٣٥٧ هـ/ ١٩٢٩م .

يتحمل شخص معين بمقتضاها باداءٍ ما ، يتمثل بالقيام بعمل ، أو بالامتناع عن عمل ، ابتغاء تحقيق مصلحة لشخص آخر ، له سلطة الإجبار على التنفيذ .

والالتزام إما أن يكون سببه تعاقدياً بين طرفين ، وإما أن يكون من طرف واحد يُلزم نفسه بنفسه ، كالالتزام بالنفقة ، والالتزام الناشئ عن تصرف الإرادة المنفردة ، والالتزام الناشئ عن فعل غير مشروع كالخطأ أو الإهمال أو عن فعل مشروع كالفضالة أو الجُعالة .[(١)]

وكل التزام على طرف يعتبر حقاً للطرف الثاني أو لغيره ، فالالتزامات على الأول هي حقوق للثاني، وبالعكس، وينتج عن عقد التأمين التعاوني التزامات عديدة تترتب على أطراف العقد ، أو العقود المتقابلة .

وهذه الالتزامات التعاقدية في عقود شركات التأمين هي موضوع البحث ، ونقسمها إلى التزامات تقع على عاتق المؤمِن أو شركة التأمين ، والتزامات تقع على المستأمن أو المشترك في عقد التأمين التعاوني ، وهو ما سنعرضه في المبحثين التاليين .

* * *

---

(١) انظر : النظرية العامة للالتزام ، للأستاذ الدكتور عبد الحي حجازي ١/ ١٢٠ ، ١٢٦ ، النظريات الفقهية ، الدكتور محمد الزحيلي ، نشر دار القلم ، دمشق ـ ط أولى ـ ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م .

المبحث الأول

التزامات المؤمن أو الشركة

المؤمِن في التأمين التعاوني هو هيئة أو شركة تتولى إبرام عقد التأمين مع المستأمن أو المشترك ، نيابة عن بقية المساهمين أو المشتركين في التأمين .

ولا نريد الحديث عن هذه الهيئة وشروطها وتكوينها وعملها ، وإنما يقتصر بحثنا في الالتزامات التي تقع على عاتقها ، والتي تعتبر حقوقاً للمستأمن أو لغيره ، وقد يمنح العقد حقوقاً لأحد الأطراف ، وإن لم تكن التزاماً على الطرف الثاني ، كالحق في طلب إلغاء العقد ، وحق الشركة في معاينة المؤمَّن عليه ، وسقوط حق المستأمِن بالتقادم بمضي ثلاث سنوات من الهلاك أو التلف أو من يوم علمه ، وغير ذلك ، مما سنذكره تبعاً للالتزامات الأساسية على كل طرف ، كما يترتب على العقد التزامات إضافية بحسب الشروط الزائدة على العقد النمطي .

والتزامات المؤمِّن كثيرة ، وهي :

أولاً ـ التعويض ، أو مبلغ التأمين :

وهذا أهم التزام يقع على المؤمن أو شركة التأمين ، وهو الحق الأساسي الذي يستحقه المستأمِن ، ويطمع في الحصول عليه ، ويهدف إلى تحصيله ، تعويضاً له عن الضرر الذي لحقه ، أو تعاوناً معه ، وتكافلاً ، ومشاركة مادية ومعنوية .

ويعتبر مبلغ التأمين محل التزام شركة التأمين ، ويمثل الحد الأقصى لمسؤولية الشركة في حالة تحقق الخطر المؤمن منه ، ووقوع الضرر الناشئ عنه .

وتتعهد شركة التأمين التعاوني بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الضرر في مقابل الأقساط التي تبرع بها المستأمن سابقاً[(١)] ، ويتعلق بذلك أمور أهمها :

١ـ طبيعة التعويض وحقيقته :

إن التعويض الذي يدفعه المؤمن أو شركة التأمين ، ويقبضه المستأمن ، هو تبرع من غيره من المستأمنين ، أو من المساهمين ، لمساعدته على تحمل الضرر الذي حلّ به قضاء وقدراً .

وفي المقابل فإن مبلغ التأمين يصبح ديناً في ذمة الشركة ، ولكن هذا الدَّين نوعان :

النوع الأول : دَين احتمالي :

وذلك عند وقوع الخطر غير المحقق ، كالتأمين من الأضرار على الأشياء ، والتأمين في المسؤولية عنه كون تحقق المسؤولية عن شيء غير محقق الوقوع ، فإذا تحقق الخطر ووقع صار الدَّين ثابتاً في ذمة المؤمن أو شركة التأمين عند تحقق الشروط المتفق عليها في العقد أو في وثيقة الاشتراك .

النوع الثاني : دين مضاف إلى أجل معين :

إذا كان الخطر المؤمن منه محقق الوقوع في المستقبل ، ولكن وقته غير معروف كالتأمين الإسلامي للتكافل والاستثمار ، المعروف في

---

(١) الموسوعة العربية العالمية ص٣٠

التأمين التجاري بالتأمين على الحياة ، والمستأمن يستحق مبلغ التأمين على الأشخاص ،(وهو التأمين على الحياة) ، عند وقوع الخطر ، دون حاجة لإثبات ضرر أصابه ، بل ولو ثبت يقيناً أنه لم يصبه ضرر[١]

٢ـ مقدار التعويض :

يختلف مقدار التعويض بحسب كون التأمين على الأشخاص أو على الأضرار :

القسم الأول : التأمين على الأشخاص :

يلتزم المؤمِّن بدفع مبلغ التأمين ـ المتفق عليه ـ ويستحق المستأمن استلامه ، بمجرد حدوث الخطر المؤمن منه ، أو عند حلول الأجل المحدد في وثيقة التأمين .

ويلتزم المؤمن بدفع المبلغ كاملاً في حالة وفاء المؤمن على حياته ، دون حاجة إلى إثبات وقوع الضرر ، ويسمى هذا القسم في التأمين التجاري : التأمين على الحياة .

القسم الثاني : التأمين على الأضرار :

ويختلف ذلك بحسب حالتين :

الحالة الأولى : التأمين على الأشياء :

وهنا يلتزم المؤمن بتعويض المستأمن أو المستفيد عن الخطر المؤمن منه في حدود المبلغ المذكور في الوثيقة ، بشرط أن لا يزيد ذلك عن قيمة الضرر الذي أصابه ، وإن كان الهلاك كلياً كحرق السيارة ، أو العطب الكامل لها ، فيقدر الضرر والتعويض عنه بقيمة الشيء بحالته

(١) التأمين التعاوني الإسلامي ص ١٩ ، ٢١ الإسلام وقضايا العصر ص ٢٤٢

الراهنة وقد تحقق الضرر ، لا وقت التعاقد ، إلا إذا تمَّ الاتفاق على خلاف ذلك .

وفي حالة الهلاك أو التلف الجزئي فيقدر المبلغ بقيمة الأضرار الحاصلة للشيء ويضاف إليه مايغطي تكاليف إصلاحه ، أو قيمة ما هلك من أجزائه .

وتنص وثائق التأمين التعاوني على السيارات مثلاً أن الشركة المؤمنة تدفع قيمة الفقد أو التلف نقداً إلى المؤمن له ، أو تقوم بإصلاح السيارة ، وإعادتها إلى حالتها، أو استبدالها كلّها ، أو أي من أجزائها أو ملحقاتها، أو قطع غيارها ، على ألا تتعدى مسؤولية الشركة قيمة استبدال الأجزاء المفقودة أو التالفة القيمة المعقولة لتركيب هذه الأشياء[1] .كما تمنح وثيقة التأمين التعاوني على السيارات الحق للمستأمن بأن يتولى إصلاح الأضرار التي تلحق بالسيارة نتيجة حادث مؤمن ضده. . . ، بشرط ألا تزيد القيمة المقدرة لتكاليف الإصلاح عن الحد الأقصى المصرح به في الجدول الملحق بالوثيقة .[2]

كما تلتزم شركة التأمين بأداء جميع النفقات والمصروفات التي يحصّلها أي مدعٍ من المستأمِن ، وجميع النفقات والمصروفات التي أديت بناء على موافقة الشركة كتابة[3]

الحالة الثانية : التأمين على المسؤولية :

وذلك كالتأمين الذي يتم بين المؤمن والمقاول وغيره ، لتأمين

---

(١) انظر وثيقة تأمين سيارة ضد الفقد والتلف والمسؤولية المدنية ، للشركة الإسلامية العربية للتأمين ، دبي ، المادة ٢

(٢) انظر الوثيقة السابقة ، المادة ٣ .

(٣) انظر وثيقة تأمين من المسؤولية المدنية ، الشركة الإسلامية العربية للتأمين ص١

الحوادث الشخصية ، والتأمين من إصابات العمل ، وهدفه تغطية الأضرار التي تلحق المستأمن من جراء تحقق مسؤوليته نحو الغير ، فيرجع على المؤمن ، بالمبالغ التي دفعها ، وتشمل كل ما تكبده من تعويضات[١].

وهذا ما نصت عليه وثيقة التأمين من المسؤولية المدنية الصادرة عن الشركة الإسلامية للتأمين بدبي ، فقالت : « إن الشركة تضمن تعويض المؤمن له. . . ، ومع خضوعها لحدود التعويض : جميع المبالغ التي يلتزم المؤمن له بأدائها قانوناً على سبيل التعويض. . . ، وبالإضافة إلى جميع النفقات والمصروفات التي يحصلها أي مدع من المؤمن له ، وجميع النفقات والمصروفات التي أديت بناء على موافقة الشركة كتابة. . . » .

٣ـ الجمع بين مبلغ التأمين والتعويضات الأخرى :

يجوز للمستأمن في التأمين على الأشخاص أو على الأضرار أن يجمع بين مبلغ التأمين ، وما يستحقه من تعويض من المسؤول عن الحادث .

ولذلك يجوز الجمع بين مبلغ التأمين من المؤمن ، وبين الدية وغيرها ، فإذا قتل المستأمن عمداً أو خطأ ، فليس لشركة التأمين الحلول محل الورثة في المطالبة بالحق المالي (الدِّية) ، بل هو حق خالص للورثة ، ولا مانع من الجمع بين مبلغ التأمين والدية ، ولا بين مبلغ التأمين وأي معونة مالية أخرى ، سواء كانت من جهة برٍّ ، أو شركة تأمين تعاونية أخرى ، لأن الأصل في مبلغ التأمين التكافلي (التأمين على

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص ١٠١ ، تلاقي الإسلام والتأمين ، مجركش ص١٥١ ، التأمين التعاوني الإسلامي ، ملحم ص ٨٣ ، ١٥٢ ، العقود المسماة ، الدليمي ص ٢٢٧ وما بعدها .

الحياة) أنه لإصلاح الوضع المادي للمستفيد ، وليس لذلك حد معلوم ، بخلاف أنواع التأمين الأخرى ، فلا يجوز أن يكون مبلغ التأمين أكثر من قيمة الأضرار الواقعة ، لأنه لا يعدو أن يكون تعويضاً عن الضرر فلا يزاد عليه ، ويمكن في هذه الحالة أن تحل شركة التأمين محل المتضرر[١]

٤ـ توقف التعويض على تنفيذ الشروط :

إن التزام المؤمن بالتعويض وتحمله للمسؤولية يشترط فيه أن يراعي المستأمن نصوص العقد المبرم معه ، وأن ينفذ الشروط الواردة فيه ، وذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين ، ولأن معاقد الحقوق عند الشروط ، ولما ورد في الحديث السابق : « المؤمنون عند شروطهم » ، وهذا أمر مسلم فيه[٢]

٥ـ التعويض للمستفيد أو الورثة :

إن التأمين التكافلي أو التأمين على الحياة يكون التعويض فيه غالباً لشخص آخر غير المستأمن ، وقد أن يكون أجنبياً ، ويسمى المستفيد ، وقد يكون الورثة .

والمستأمن هو الذي يحدد في طلب الاشتراك المستفيد الذي يدفع له مبلغ التعويض ، وقد يكون الورثه ، أو أحد الورثه ، أو أحد الأقارب غير الوارثين ، أو أحد الأصدقاء ، أو إحدى جهات البّر ، أو أحد الدائنين ،

---

(١) بحوث فقهية ص ٢١ ، العقود المسماة ص ٢٢٧

(٢) انظر وثيقة تأمين سرقة لمحلات تجارية ، الشركة الإسلامية العربية للتأمين ، دبي ص ١ وثيقة تأمين سيارة ضد المسؤولية المدنية ، المادة١٠ ، وغيرها من الوثائق ، وانظر : بحوث التأمين ص ١٤ـ١٥ في مجلة الإقتصاد الإسلامي ط٨ عدد ١٧٨ ص ٢٨٥ ، العدد ١٩٤ ص ٢٩ ، العقود المسماة ص ١٩٤

وللمستأمن أن يبدل أسماء المستفيدين بغيرهم مادام حياً .

وهذا المستفيد له الحق في التعويض ، وليس عليه التزامات ما لشركة التأمين ، أو لغيرها ، في مقابل هذا التعويض .

وإن مبلغ التأمين على الحياة خاضع للاتفاق في التأمين التجاري ، أما في التأمين التعاوني الإسلامي فيتقيد بسقف أعلى لا تصح الزيادة عليه لئلا يرجع إلى المقامرة والرهان ، وتحديد السقف الأعلى له فيه رأيان :

الرأي الأول : أن يكون السقف الأعلى مقيداً بمقدار الدية الشرعية ، وهي مقدرة بـ (٤٢٥٠) غراماً من الذهب الخالص أو ما يعادلها .

الرأي الثاني : أن يكون السقف الأعلى للتعويض مقيداً بحاجة المستفيدين التقديرية ، لا أكثر ، وقد تكون حاجتهم أقل من الدية فلا يأخذون الزيادة ، وقد تكون حاجتهم أكثر من الدية فيستحقون الأكثر .

ويرجح الرأي الأول ، لأنه أمر منضبط معلوم لا يتبدل بمرور الزمان ، أما الرأي الثاني فتختلف الحاجة فيه من وقت لآخر ، ومن شخص لآخر ، ولا يصح أن يكون التعويض أكثر من الدّية .

وإن التعويض في التأمين على الحياة ليس ملكاً للمستأمن ، ولا للمستفيد قبل الوفاة أو بلوغ السن ، ولا يستحقه صاحبه إلا بالوفاة أو بلوغ السن ، ولا يدخل في ملكه عند بلوغ السن إلا عند قبضه ، لا قبله ، ولذلك لا تجب عليه نية الزكاة إلا من تاريخ قبضه ، وحولان الحول له أو لأمواله الأخرى ، (حسب الاختلاف بين الشافعية والحنفية في ذلك) ، وإن الأقساط المدفوعة متبرع بها ، وغير مرتجعة ، وخرجت من ملك المستأمن بالتبرع ، وجزء منها أعطي للمستحقين الذين توفوا أو بلغوا السن ، والجزء الآخر مرصود لمثل ذلك .

وإن توفي المستأمن قبل السن فالتعويض لا يكون مستحقاً للورثة

ميراثاً مالم يكن المستأمن حدد الورثة كمستفيدين ، لأن المبلغ لم يدخل في ملك المستـأمن عند وفاته حتى يكون جزءاً من التركة ، وإنما هو عطية من قبل جهة التأمين نيابة عن مجموع المشتركين إلى المستفيدين مباشرة ، مثل معاشات التقاعد ، ولذلك يوزع بحسب ما جاء في وثيقة التأمين (الاشتراك) وليس بحسب توزيع الميراث إلا إذا نص المستأمن على ذلك ، أو ورد ذلك في وثيقة التأمين ، أو نظام التأمين .

كما إن تحديد المستأمن للمستفيدين لا يعتبر وصية كذلك ، لأن الوصية لا تكون إلا بما يملك الإنسان ، والمستأمن لم يملك التعويض ، ومن هناصح أن يكون المستفيد أحد الورثة أو بعض الورثة دون آخرين ، مع أنه لا وصية لوارث باتفاق المذاهب الأربعة .

وإذا توفي المستفيد قبل المستأمن ، أو حجب المستفيد لقتله المستأمن ، أو رفض القبول ، انتقل الاستحقاق إلى باقي المستفيدين إن وجدوا ، وإلا انتقل إلى ورثة المستأمن لأنهم أولى الناس به ، ويوزع عليهم توزيع الإرث ، وفي هذه الحالة الأخيرة لا بدَّ من موافقة شركة التأمين على إعطاء المبلغ للورثة تبرعاً منها ، لأنه لم يرد النص عليهم في وثيقة التأمين ، وليس للورثة حق فيه .

ويرى الدكتور فتحي لاشين أنه لا يجوز شرعاً تحديد مبلغ التأمين على الحياة ، لأنه يصبح تبرعاً مشروطاً بعوض ، فيأخذ حكم المعاوضة المالية[(١)]

وقال الدكتور محمد سليمان الأشقر : لا مانع من تحديد المبلغ ، لأنه لو كان يأخذ حكم المعاوضة المالية لأخذه سواء كان مبلغ التأمين

---

(١) انظر بحث الدكتور فتحي لاشين في الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي ص ١٠٥ ، ١١٩

محدداً أو غير محدد ، مادام ملتزماً به من قبل شركة التأمين ، وفي حالة عدم التحديد جهالة تؤدي إلى النزاع بين المستفيدين ، وبين الشركة ، ويكون مدخلاً لاتباع الأهواء من قبل القائمين في تقدير الحاجة ، بل ليس هنا معاوضة مالية أصلاً ، بل الأمر أمر تعاون لا غير ، ما دامت الشركة ستؤدي مبلغ التأمين من الأقساط المتبرع بها لهذا الغرض ، لا من أموالها هي ، وعليه فلا بأس أن يختلف مبلغ التأمين من شخص لآخر ، مادام تحت سقف الدية الشرعية ، بحسب ما يطلب من المستأمن ، وتحدد الشراكة قيمة القسط المناسب بالطرق الفنية[١]

ونرجح الرأي الثاني لأن القسط الذي يقدمه المشترك مبني على أساس التبرع بحيث لا يكون له الحق في المطالبة به ، أو استرجاعه بحال من الأحوال ، وأن ما يدفعه تبرع لتغطية الحوادث التي تقع للمشتركين ، ومن جملتهم المشترك نفسه ، على أنه لا ينظر إلى القسط على أنه تبرع من المشترك إلى شركة التأمين ، لأن المفترض أن لا يدخل في أموالها (رأس المال المقدم من المساهمين) بل يدخل في جملة الأموال التأمينية[٢]

٦ـ سقوط الحق :

يسقط حق المستأمن بالتعويض عند ثبوت الغش منه ، أو تقديم بيانات مزورة ، أو إخفاء بيانات مهمة ، أو عند اللجوء للاحتيال ، أو التلف المتعمد منه ، أو بالتواطؤ ، أو عند تعويض الإنقاذ من الحريق ، أو قيامه بالتصالح أو التفاوض دون علم الشركة[٣]

---

(١) بحوث فقهية ، الأشقر ١/ ١٩ بتصرف .
(٢) انظر : مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد ١٧٨ ص ٢٩
(٣) التأمين التعاوني الإسلامي ص ١٦١

ثانياً : التزامات وواجبات فرعية على المؤمن :

إن دفع مبلغ التأمين ، أو التعويض ، هو الالتزام الأساسي على المؤمِن ، ولكن شركة التأمين تلتزم بأعمال وواجبات فرعية أخرى ، منها :

١ـ يلتزم المؤمن بالكشف على المكان المراد تأمينه ، وإعطاء النصائح العائدة لمزيد من الحماية التي يجب اتباعها على المستأمن ، وعند توفرها تعطي شركة التأمين حسماً عليها في حال إصدار العقد .

٢ـ يلتزم المؤمن بتعيين الرسم ، أو البدل ، أو القسط ، أو مقدار التبرع الذي يحدد قيمة العقد حسب قيمة الموجودات .

٣ـ يلتزم المؤمن بالكشف بعد أي حادث كحريق مثلاً ، لتحديد الأضرار التي نتجت وتقدير التعويض الذي يدفع فوراً .

٤ـ تلتزم شركة التأمين بواجبات والتزامات غير عقدية ، كالتزامها باستثمار الأموال المتوفرة لديها ، أو بجزء منها ، في مشاريع اقتصادية ربحية كالمضاربة مثلاً ، والشركات الربحية الأخرى ، وفي العقارات الاستثمارية[١]

٥ـ الأرباح والفائض :

إن شركة التأمين التعاوني لا تقصد في الأصل الربح والاستثمار ، ولكن ذلك واقع عملياً ، وإن مصارف الأرباح متعددة لا مجال لذكرها ، ومنها : أن توزعها شركة التأمين على المساهمين ، أولاً ، ثم على

---

(١) هذا ما نص عليه النظام الأساسي للشركة الإسلامية للتأمين بدبي ، المادة ٥ ف هـ ، وانظر الموسوعة العربية العالمية ص ٣٠ ، تلاقي الإسلام والتأمين ص ١٤٨ ، ١٨١ ، التأمين التعاوني الإسلامي ، ص ١٢٦ـ١٢٧

المشاركين[١] ، وهذا ما نصّ عليه النظام الأساسي للشركة الإسلامية للتأمين / دبي ، م/ ٥ ف ب ج ، وذلك وفقاً للقواعد التي يضعها مجلس الإدارة .

وكذلك فلا يجوز ـ في الأصل ـ في التأمين التعاوني أن يكون التأمين مصدر الربح للمستأمن ، وإنما الفرض الوحيد فيه هو تعويضه عن الأضرار المادية ، ولكنه فائض في الشركة فلها توزيعه .

ونصت المادة ٥٩ من نظام شركة التأمين الإسلامي في السودان (التابعة لبنك فيصل الإسلامي السوداني) على أنه : « يجوز لمجلس الإدارة أن يخصص كل الفائض أو جزءاً منه كاحتياطي عام ، أو أي احتياطيات أخرى ، ويعتبر ما يخصص تبرعاً من المشتركين » .

ثم نصت المادة ٦٠ منه على أنه : « وفي حالة عدم تخصيص كل الفائض كاحتياطيات تدفع الشركة ما تبقى من الفائض للمشتركين بنسبة أقساطهم » .

كيفية توزيع الفائض على المشتركين :

يتم توزيع فائض أقساط التأمين على المستأمنين ، لأنهم أصحاب الحق فيه ، وظهرت ثلاثة اتجاهات في كيفية التوزيع ، وهي :

أ ـ أن يتم توزيع الفائض على المستأمنين بنسبة ماساهم كل مستأمن ، حيث يتم توزيع الفائض التأميني بنسبة إجمالي الأقساط ، سواء انتفع

---

(١) يرى بعض الباحثين أن الفائض في التأمين التعاوني حق للمشتركين ، وفي التأمين التجاري للمؤسسين (المعاملات المالية المعاصرة شبير ص ١٢٣) وأرى أن الفائض يضم عادة مع أرباح الاستثمار ويستحقه الصنفان ، وهما المساهمون والمشتركون ، فإن أمكن فصله كانت الأرباح للمساهمين ، والفائض للمشتركين ، انظر : التأمين التعاوني الإسلامي ، ملحم ص ١٢٥ ، عقد التأمين الأصلي ص ٣٩ .

بعضهم من التأمين ، بأن أخذ تعويضاً عن الأضرار التي لحقته خلال المدة المؤمن عليها بسبب الحوادث التي وقعت منه أو عليه ، أو لم ينتفع ، لأن التأمين التعاوني ليس معاوضة ، وإنما يقوم على التبرع ، فكل مشترك تبرع بجزء من المال ، يرد عليه ما يصيبه من الفائض .

ب ـ أن يتم توزيع الفائض على جميع المساهمين الذين لم يستفيدوا من التأمين خلال السنة ، فلم يقع منهم أو عليهم حادث ، ولم تسدد شركة التأمين تعويضاً .

أما من استفاد من التأمين فلا يستحق شيئاً من الأرباح ، لأنه استفاد عملياً من التعويض الذي حصل عليه ، وحتى لا تتضاعف الاستفادة منه ، بل يُحْرَمُ من الفائض ليكون ذلك رادعاً له عما جناه ، أو ترغيباً له لتجنب الحوادث والأضرار .

ج ـ الجمع بين الرأيين السابقين ، وذلك بأن يتم توزيع الفائض على جميع المساهمين بعد حسم ما استفاده المشترك من تعويض ، فإن كان مااستفاده أقل مما يستحقه من الفائض أخذ الباقي ، وإن كانت استفادته من التعويض أكثر فلا شيء عليه ، وهذا الاتجاه هو ما عليه أكثر شركات التأمين التعاوني[١]

والمعمول به في شركة التأمين الإسلامية بالخرطوم هو اعتماد الاتجاه الأول ، وهو ما دعا إليه الدكتور محمد الأشقر ، والدكتور وهبة الزحيلي ، والدكتور ملحم ، وهو أن يوزع الفائض على جميع المشتركين

---

(١) تعتبر مسؤولية إخراج الزكاة الشرعية عن الفائض ، والأرباح ، مسؤولية شخصية لكل من المساهمين والمستأمنين .

انظر : التأمين التعاوني الإسلامي ، ملحم ص١٢٧ . بحوث فقهية ، الأشقر ص ١٤ ، ٢٢ ، ٣٠ ، مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد ١٩٢ ص ٢٩

بنسبة أقساطهم من غير تفرقة بين مشترك نزلت به مصيبة فأخذ تعويضها من الشركة ، وآخر لم يأخذ تعويضها ، وأيد الأستاذ الشيخ الدكتور الصديق الضرير هذا الاتجاه ، وقال : « وهذا المسلك أولى عندي » خلافاً لما تسلكه بعض الشركات من خصم التعويض من اشتراك العضو الذي أخذ تعويضاً ، ومحاسبته على الباقي إن وجد ، وحرمانه من المشاركة إذا زاد التعويض عما دفعه من أقساط أو ساواه ، لأن الفائض حق المشتركين جميعاً ، فكل مشترك متبرع للآخرين ، والتعويض حق من تحققت فيه شروط استحقاقه ، ولأن خصم مبلغ التعويض من الأقساط قد يعود بالنقض والهدم والمعارضة مع مبدأ التعاون الذي يقوم عليه التأمين التعاوني ، فكأنما نقول للمشترك الذي دفعت له الشركة تعويضاً يساوي مادفعه من أقساط : تحمّل مصيبتك وحدك ؟ فأين هذا من مبدأ التعاون الذي اشترك من أجله ؟[(١)]

أما شركة التأمين الإسلامية في الأردن فقد أخذت بالاتجاه الثالث ، بأن يتم توزيع فائض أقساط التأمين على المستأمنين ، لأنهم أصحاب الحق فيه ، بنسبة ما ساهم كل مستأمن بغض النظر عن دوائر التأمين التي اشترك بها (أي نوع التأمين المشترك فيه) بعد خصم مخصص الأخطار السارية حسب النسبة المقررة نظاماً ، مع مراعاة أن من سُدّدت له تعويضات ، أو تحت التسديد، وهذه التعويضات تقل في مجموعها عن صافي مجموع اشتراكاته (أقساطه) ، فإنه يشارك في الفائض التأميني على أساس الرصيد المتبقي من تلك الأقساط ، أما من سُدّدت له

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١٢٢ ، بحوث فقهية ، الأشقر ص ٤٢ ، الموسوعة العربية العالمية ص ٣٤ ، عقد التأمين ، الزحيلي ص ٣١ ، ٣٩ ، التأمين التعاوني الإسلامي ص ١٢٤

تعويضات ، أو كان له تعويضات تحت التسديد تصل في مجموعها إلى صافي مجموع اشتراكاته(أي أقساطه التي دفعها) أو تزيد عنها فإنه لا يشارك في الفائض التأميني لتلك السنة ، كما يمكن توزيع أرباح الاستثمار على المساهمين والمشاركين؛ فينالون نصيبهم في السنوات القادمة على شكل هبوط أسعار التأمين ، ويمكن تفاوته طبقاً لعدد السنوات ، مع مراعاة عدد التعويضات التي يحصل عليه ، فالذي يجري تأميناً مثلاً على سيارته لمدة عشر سنوات دون حصول حادث ، فإنه يمكن أن يحصل على عقد تأمين مجاني في السنة العاشرة[١]

٦ـ الخسائر :

إن أقساط التأمين أو الاشتراكات والتبرعات قد لا تغطي التعويضات المطلوبة ، وتعجز عن الوفاء بها .

وإن معالجة هذه الظاهرة لها وسائل متعددة في التأمين التعاوني ، منها ما يتعلق بالتزامات المؤمن ، أو شركة التأمين ، أو المساهمين لإقامة الشركة ، وهو وجوب تقديم الدعم المالي اللازم لحساب المستأمنين من أموال المساهمين إما بالتبرع منهم مباشرة ، وإما بصفة القرض الحسن إذا لم تف الأقساط المستوفاة من المستأمنين لتغطية العجز ، ولم يكن لدى الشركة رصيد احتياطي من الأرباح المتوفرة من أقساط التأمين .

---

(١) وهذا ينطبق على الفائض وربحه في نهاية السنة وبعد احتفاظ الشركة في صندوق الأموال التأمينية بالمقادير الكافية لتغطية الحالات اللاحقة ، وذلك في التأمين ضد الأضرار أو ضد المسؤولية المدنية ، أما التأمين على الحياة فأمر الفائض يطول وتتداخل الاشتراكات ما بين ٢٠ـ٤٠ سنة ، فيمكن مبدئياً الاحتفاظ به لدى الشركة ، فإن كثر جداً يصار إلى تخفيض الأقساط اللاحقة على القدامى والجدد .

انظر : التأمين التعاوني الإسلامي ص ١٢٤ـ١٢٧ ، بحوث فقهية ص ٢٢ ، مجلة الاقتصاد الإسلامي العدد ١٧٨ ، ص ٣٠ .

والغالب أن الخسائر في السنوات الأولى لإنشاء شركة التأمين التعاوني توزع على المساهمين وهم مالكو الأسهم ، الذين أسسوا الشركة ، ووضعوا رأس المال الأول لها ، فتوزع الخسائر عليهم إما بالطلب منهم للتبرع الإضافي ، وإما بالخصم من رأس المال الذي دفعوه(١) ، ولذلك نصت المادة١١ من النظام الأساسي للشركة الإسلامية العربية للتأمين بدبي على أنه « لا يلتزم المساهمون بأية التزامات على الشركة ، إلا في حدود ما يملكون من أسهم ولا يجوز زيادة التزاماتهم إلا بموافقتهم الإجماعية » .

٧ـ الأجور والمصاريف :

تلتزم شركة التأمين التعاوني بدفع جميع المصاريف التي تخص الأصول الثابتة .

وهذه الأجور والمصاريف يتحملها ـ مبدئياً ـ المساهمون في شركة التأمين التعاوني ، وخاصة عند تأسيس الشركة أو الجمعية ، وعند السنوات الأولى من التأسيس ، وفي المرحلة اللاحقة فإنهاتحسم من الأقساط التي يدفعها أو يتبرع بها المشتركون ، وتعتبر جزءاً من التكاليف والتعويضات التي يتحملها المشتركون بالتعاون والتكافل(٢)

كما يُدفع قسم من هذه الأجور والمصاريف من أرباح استثمار الأموال المحصلة من المؤمن لهم والفوائض الاحتياطية ، فتخصم حصة من هذه العوائد لصالح الإجهزة الإدارية الأخرى للشركة نظير قيامها برعاية الأموال المنوه عنها واستثمارها(٣)

---

(١) التأمين التعاوني الإسلامي ص١٢٦ـ ١٢٧ ، تلاقي الإسلام والتأمين ص ١٥٢

(٢) التأمين التعاوني الإسلامي ص ١٢٤ـ ١٢٥

(٣) انظر : النظام الأساسي للشركة الإسلامية العربية للتأمين ، دبي ، المادة ٥ ف هـ .

٨ـ التزامات المؤمن عند إلغاء التأمين :

يحق لكل من الطرفين أن يطلب إلغاء التأمين التكميلي على السيارات في أي وقت ، وفق أسس محددة ، منها تبليغ الطرف الآخر بالرغبة بالفسخ بموجب طلب خطي مباشرة من المستأمن وموقع عليه ، وبعد مضي سبعة أيام على التبليغ ، أو بعد مضي خمسة عشرة يوماً على إرسال كتاب من المؤمن ومسجل بدوائر البريد أو البرق على آخر عنوان معروف للمستأمن يتضمن الرغبة في بالفسخ .

وفي هذه الحالة تلتزم شركة التأمين بإعادة جزء من التأمين ، فإن وقع الفسخ من قبلها فتعيد جزءاً من القسط يتناسب مع المدة القصيرة التالية عن المدة المتبقية كما هو مقرر عندها ، أما إن كان الفسخ من قبل المستأمن فتعيد له الشركة القسط المقبوض ، ناقصاً ما تستوفيه الشركة عادة وفق تعريفة المدة الباقية ، بشرط أن لا تكون قد أثيرت مطالبة ما بالتعويض خلال مدة سريان التأمين ، فعندئذ لا تعيد الشركة له شيئاً[١]

* * *

(١) التأمين التعاوني الإسلامي ص ١٤١ ، وتختلف المدة المحددة من شركة إلى أخرى ، ومن نوع للتأمين إلى آخر ، انظر : وثيقة تأمين تعويض العمال ، للشركة الإسلامية العربية للتأمين ، دبي ، المادة ٢٧ ، ووثيقة تأمين ضد الحريق للشركة السابقة ، المادة ٦ ، ووثيقة تأمين سيارة ضد الفقد وتختلف المسؤولية المدنية ، للشركة السابقة ، المادة٨ ، وبوليصة تأمين سرقة لمحلات تجارية ، للشركة السابقة ، المادة ٨ .

المبحث الثاني

التزامات المستأمن

إن المستأمن أو المؤمَن له هو الطرف الرئيسي الثاني في عقد التأمين ، وتترتب عليه التزامات أساسية ، والتزامات فرعية إضافية ، لأنه المشارك في التأمين التعاوني .

أولاً ـ الالتزامات الأساسية على المستأمن :

يترتب على المستأمن التزامات أساسية عند الرغبة بالاشتراك ، وأثناء مدة الاشتراك وبعدها ، أهمها :

١ـ طلب الاشتراك والبيانات فيه :

إنّ طلب الاشتراك يمثل الإيجاب في عقد التأمين ، ويظهر الرغبة في الاشتراك بالتأمين التعاوني ، وفق نظامه وشروطه المقررة مسبقاً .

ولذلك يجب عليه تقديم طلب خطي إن رغب بالاشتراك ، يشرح فيه الشيء المراد التأمين عليه كالمعمل ، أو المتجر ، أو المنزل ، أوالمستودع ، أو السيارة ، أو التأمين على ما بعد الحياة (التأمين على الأشخاص) .

ويجب أن يعيّن المطالب بالمشاركة بالتأمين قيمة موجوداته من آلات وبضائع جاهزة للبيع ، وبضائع أخرى ، كمواد أولية قبل التصنيع ، كما يعيّن قيمة البناء والتجهيزات المكتبية ، وفي التأمين على السيارة مثلاً

يجب تقديم أوراقها الرسمية التي تحدد جنسها ، وتاريخ صنعها ، وأوصافها مماهو مثبت في ملكية السيارة أو الميكانيك .

ويجب على المستأمن أن يحدد طبيعة المواد التي يتعامل معها ، ودرجة خطورتها ، وقابليتها للحريق ذاتياً أو بتماس المواد الأخرى .

ويجب أن يحدد في التأمين على السيارة مثلاً نوع التأمين مثل ضد المسؤولية المدنية ، أو ضد الفقد والتلف ، وغيره .

ويحدد المستأمن أنواع الضمانات التي يريدها مثل التأمين عن المسؤولية المدنية ، أو الحريق الطبيعي الناتج عن الانفجار ، أو أعطال الأسلاك الكهربائية ، أو أي سبب من الأسباب المؤدية للحريق ، أو الصواعق ، أو الفيضانات والزلازل ، لأن كل خطر من هذه الأخطار له تقديره الخاص ، ويحدد رغبته بتعويض الجوار مثلاً، وهكذا يلتزم المستأمن بتقديم كل البيانات والمعلومات المتعلقة بالخطر المؤمن منه ، وذلك عند إبرام العقد ، لأنها تمكن المؤمن من القبول أو الرفض ، ولتقدير قسط التأمين ، ويجب ألا يخفي شيئاً ، سواء كانت البيانات موضوعية عن الخطر والظروف المحيطة بالمؤمن عليه ، أو كانت بيانات شخصية تتعلق بسيرته الذاتية ، ودرجة يساره وسمعته ، وعلاقاته العامة ، وحرصه على إدارة شؤونه[١]

٢ـ القسط ، أو المبلغ المتبرع به أو الاشتراك :

وهو محل التزام المستأمن ، بل هو أهم التزام يقع على عاتقه ، والقسط في التأمين التجاري يعتبر بدلاً وعوضاً عمّا سيحصل عليه

---

(١) تلاقي الإسلام والتأمين ص ١٨٠ ، العقود المسماة ، الدليمي ص ١٨٨ ، ٢١٦ وما بعدها .

المستأمن ، أما في التأمين التعاوني فهذا القسط هو تبرع من المساهم أو المشارك ، ويسمى قسطاً إذا كان المؤمِن شركة ، واشتراكاً في حالة التأمين التعاوني .

والقسط هو العوض المالي الذي يبذله المستأمن لشركة التأمين بمقتضى عقد التأمين ، أو هو المبلغ الذي يتبرع به المشترك لشركة التأمين في مقابل تعهدها بدفع مبلغ التأمين .

وإن قسط التأمين الذي يدفعه المستأمن في التأمين التعاوني هو قسط تبرعي لا يحق له استرجاعه ، ويذهب لدفع قيمة التعويضات لغيره من المستأمنين .

ويتم تحديد قيمة القسط بالاتفاق بين الطرفين ، ويوجد علاقة وثيقة بين قسط التأمين ومبلغ التأمين من جهة ، وبين الخطر المؤمن منه من جهة أخرى ، وإن شركات التأمين التعاوني تحدد قيمة القسط على أساس مبلغ التأمين المتفق عليه ، بحيث يزيد القسط بزيادة هذا المبلغ وينقص بنقصه ، ويأخذ بالاعتبار أيضاً مدة التأمين عند تحديد القسط .

والأصل في القسط أنه مبلغ ثابت يدفعه المشترك بصفة دورية كل شهر ، أو كل سنة ، وقد تكون الأقساط متغيرة ، وتسمى اشتراكات التأمين ، وخاصة في جمعيات التأمين التبادلي ، فإن الاشتراك الذي يدفعه العضو في هذه الجمعيات يحسب على أساس المبالغ الفعلية التي صُرفت في خلال سنة التأمين إلى من تضرّروا من وقوع الأخطار المؤمن منها من أعضاء الجمعية .

وهذه الاشتراكات أو الأقساط وإن أُخذت مقدماً بطريقة متساوية إلا أن إدارة الجمعية تقوم بعمل تسوية في نهاية العام ، وتَردُّ للعضو مازاد ، أو تأخذ منه ما نقص عما يخصه في تعويض الأضرار ، والنتيجة أن هذه

الجمعيات لا تتقاضى من أعضائها إلا مقدار ما يكفي لتغطية ما وقع لبعضهم من ضرر دون زيادة أو نقص .

وهذا يخالف ما يجري عليه العمل في الشركات المساهمة للتأمين التعاوني ، فإنها تتقاضى من مجموع المستأمنين أكثر مما تدفعه للمتضررين منهم ، وهذه الزيادة تمثل مصاريف الإدارة ، وربح الأسهم التي يتكون منها رأسمال هذه الشركات ، ويترك لشركة التأمين وحدها تحديد قيمة مصروفات الإدارة ، وأرباح الأسهم دون تدخل المستأمنين في هذا التقدير .

وبعد جمع الأقساط ، أو الاشتراكات فإن شركة التأمين تحتفظ بحصة منها أموالاً سائلة ، وتستثمر الحصة الأخرى في وسائل استثمار شرعية ، أما شركة التأمين التجاري فإنها تستثمر الاحتياطي في الأسهم والسندات المالية والرهن والودائع الحكومية مقابل فائدة ربوية ، أو في مؤسسات تحقق دخلاً وربحاً[١]

ثانياً ـ الالتزامات الفرعية على المستأمِن :

يلتزم المستأمن بالتزامات فرعية كثيرة ، وأهمها :

١ـ ظروف وقوع الخطر :

يجب على المستأمن الإعلان للشركة عن الظروف التي تزيد من احتمال الخطر ، وهذا الالتزام مكمل للالتزام الأول على المستأمن بتقديم البيانات الوافية قبل إبرام العقد ، ثم يلتزم بأن يعلن الشركة بتلك الظروف

(١) التأمين التعاوني الإسلامي ص ٢٠ ، ٦٣ ، ٨٢ ، العقود المسماة ص ١٩٤ ، تلاقي الإسلام والتأمين ص ١٥١ وما بعدها ، الموسوعة العربية العالمية ص ٣٠ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص ١٠٠ ، عقد التأمين ، الدكتور وهبة الزحيلي ص ٢٨

والوقائع التي تستجد أثناء تنفيذ العقد ، والتي من شأنها أن تزيد احتمالات وقوع الخطر على الشيء المؤمن عليه ، وخاصة إذا كانت ذات أثر في زيادة جسامة الخطر المؤمن منه ، أو في احتمالات وقوعه ، على نحو يؤثر في قرار المؤمن ، كتحويل السيارة مثلاً إلى أجرة أو نقل ، وصدور حكم بالإفلاس على التاجر ، أو تشييد مخزن بجوار مخزنه ، وفيه مواد سريعة الاشتعال ، أو تغيير الحرفة الأصلية ، أو تغيير العمل او العادات . . .

ويترتب على الإخلال بالالتزام الأول بتقديم البيانات عند إبرام العقد ، أو الإخلال بالالتزام الثاني بالإعلان عن ظروف وقوع الخطر ، بطلان العقد ، لكن مع التفريق بين سوء النية وزوال الالتزام ، وحسن النية ، وفي حالة حسن النية يفرق بين حالة انكشاف الحقيقة قبل وقوع الخطر فيجوز للمؤمن طلب زيادة التأمين ، وبين حالة انكشاف الحقيقة بعد وقوع الخطر ، فلا يجوز للمؤمن طلب إبطال العقد ، بل يطلب مجرد تخفيض مبلغ التأمين (التعويض) بما يتناسب مع الأقساط المدفوعة[1]

٢ـ الإخطار بوقوع الخطر :

يلتزم المستأمن بأن يقوم بالإخطار عند وقوع الضرر ، كالحريق ، أو صدم السيارة ، أو حرقها ، أو تلفها ، أو سرقتها ، وذلك خلال فترة محددة من تاريخ وقوعه ، أو علمه بذلك ، كما يلتزم بأن يقدم المعلومات

(١) انظر : العقود المسماة ص٢٢٣ ، ونصت وثيقة تأمين خيانة الأمانة ، للشركة الإسلامية العربية للتأمين بدبي « على صاحب العمل إخطار المكتب الرئيسي للشركة كتابة وعلى الفور عند اكتشاف أي فعل أو إهمال أو وضع قد يؤدي إلى زيادة المطالبة . . » ، المادة ١ ، ٥ ، وثيقة تأمين الحوادث الشخصية ، للشركة السابقة م/ ١

والبيانات التي حصل عليها كوقت وقوع الحادث ، ومكانه ، وأسبابه ، والظروف والملابسات التي أحاطت به ، ويحصل على ضبط الشرطة ، ويقدم الوثائق والمستندات التي تثبت ذلك، وحصر النتائج التي ترتبت عليه .

ويقوم بالإخطار المؤمَّنُ له ، أو ورثته في حال وفاته ، أو المستفيد من التأمين ، ويشترط أن يكون الإخطار كتابياً وموقعاً عليه ، ويجب على المستأمن حراسة المركبة المؤمن عليها عند وقوع الحادث ، كما يجب عليه أن يبلغ أقرب مركز للشرطة .

وفي هذه الحالة يقوم المؤمن بعد إخطاره بالتثبت من وقوع الخطر ، والوقوف على نتائجه ، واتخاذ الإجراءات الواجب اتخاذها للحد من آثاره ، أو التخفيف منها ، وتحديد المسؤولية عنه ، لغرض الرجوع إليه لاحقاً ، وقد يقوم المؤمن بتشكيل لجنة من الفنيين لتقدير قيمة الخسائر المالية[١]

٣ـ التزامات المستأمن عند الإلغاء :

سبق البيان أنه يحق لكل من الطرفين إلغاء التأمين التكميلي في أي وقت ، ووفق أسس ، منها تبليغ الطرف الثاني خطياً وبالتوقيع ، وبعد مضي سبعة أيام ، أو مضي ١٥ يوماً على إرسال الكتاب ، فإن كان الفسخ من قبل المستأمِن فتعيد له الشركة القسط المقبوض ناقصاً القسط الذي تستوفيه الشركة عادة حسب قواعد محددة[٢]

ونصت بوليصة تأمين سرقة محلات تجارية ، من الشركة الإسلامية

---

(١) التأمين التعاوني الإسلامي ص ٦٤ ، العقود المسماة ص ٢٢٤ ، الموسوعة العربية العالمية ص٣٠ ، وانظر : بوليصة تأمين سرقة ، الشركة الإسلامية العربية للتأمين ، المادة ٣ ، ٤ .

(٢) التأمين التعاوني الإسلامي ، ص ١٤٠ وما بعدها .

العربية للتأمين بدبي أنه : « يحق للشركة في أي حين أن تنهي وتلغي هذا العقد من تاريخ إرسالها للمؤمن له إشعاراً بذلك ، شرط أن تعين له وعند الطلب (منه) جزء القسط النسبي عن المدة المتبقية من البوليصة »[١]

٤ـ الالتزام بعدم التقادم :

يلتزم المستأمن بأن يطلب التعويض أو التبرع أو المبلغ المحدد في وثيقة التأمين والاشتراك ، وأن يستعجل بذلك خلال مدة محددة ، وإلا سقط حقه ، ولذلك تسقط بالتقادم عادة دعوى المستأمن بانقضاء ثلاث سنوات من التلف ، أو الهلاك ، أو من يوم علمه ، ونصت وثيقة تأمين سيارة ضد الفقد والتلف والمسؤولية المدنية أنه لا تسمع الدعاوى بعد ثلاث سنوات . . .[٢]

٥ـ الالتزام بوسائل الحيطة :

يلتزم المستأمن باتخاذ وسائل الحيطة والحذر في معمله مثلاً ، من تركيب لوحات تمنع التدخين ، ويزوّد المعمل بأجهزة إطفاء الحريق ؛ ويعلقها في كل زوايا المعمل ، كما يزوّد المعمل بأجهزة مص الصواعق إذا كان سطح المعمل معدني جملوني[٣]

وفي تأمين الحوادث الشخصية يخضع المستأمن حسب طلب الشركة للكشف الطبي نيابة عن الشركة وعلى نفقتها الخاصة[٤] ، وفي تأمين

---

(١) المادة ٨ من بوليصة تأمين سرقة محلات تجارية ، الشركة الإسلامية ، دبي .
(٢) المادة ١٣ من وثيقة تأمين سيارة ضد الفقد والتلف والمسؤولية المدنية ، الشركة الإسلامية ، دبي .
(٣) التأمين التعاوني الإسلامي ص١٨٠
(٤) وثيقة تأمين الحوادث الشخصية ، الشركة الإسلامية ، دبي ، المادة ٤ .

السيارات يلتزم المستأمن بعدم زيادة الحمولة ، أو عدم زيادة عدد الركاب عن العدد المرخص به قانوناً ، وصيانة إطارات السيارة ، وعدم استعمال السيارة في غير الأغراض المحددة في الوثيقة ، وعدم مخالفة القوانين فيما يعتبر جناية أو جنحة ، والالتزام بعدم قيادة السيارة بمعرفة سائق غير مرخص له بالقيادة ، وتجنب قيادة السيارة تحت تأثير المخدرات أو المشروبات الكحولية[١]

٦ـ المشاركة في الخسائر :

هذا التزام خاص في التأمين التعاوني الإسلامي ، وهو التزام أدبي بأن يتبرع المستأمن بذلك ، (والتبرع يتم بالإرادة والاختيار ومن المتبرع تطوعاً دون أن يكون مجبراً قضاء ، أو قانوناً على ذلك) .

وقد يلزم المستأمن نفسه بالتبرع ، أو يَعِدُ بأن يتبرع ليشارك في الخسارة الزائدة التي قد تلحق الشركة ، بأن تزيد الحوادث ، ويرتفع التعويض ، ويتجاوز الأقساط المجمعة ، أو الاشتراكات المدفوعة ، وخاصة في حوادث التأمين على الحياة ، فتزيد الخسائر وتشمل جميع المدخرات أو الأموال المحصلة ، لتفاقم حوادث الموت ، لمرض وبائي أو حرب قائمة ، ولم يمكن تغطية المطلوب ، فيقوم المشاركون إما بتعويض الخسارة الزائدة من أموالهم مباشرة ، لأن الغرم بالغنم ، ولأن المشارك في التأمين التعاوني ملتزم بالتبرع بانضمامه للشركة ، ولديه الاستعداد سلفاً لترميم آثار الضرر ، وتلافي المخاطر والخسائر والمسؤوليات ، وإما باقتطاعها من التعويضات المستحقة للمشاركين فعلاً ، بأن ينقص التعويض ، وقد يتم تغطية العجز عن فائض عمليات

---

(١) وثيقة تأمين سيارة ضد الفقد والتلف والمسؤولية المدينة ، الشركة الإسلامية ، دبي المواد ٣ـ ٦ .

التأمين واحتياطاتها ، أو من رأس مال المساهمين واحتياطاته على سبيل القرض الحسن ، كما مرَّ في التزامات المؤمن وبذلك تتحقق العدالة بين المساهمين والمستأمنين من جهة ، كما تتحقق العدالة بين المستأمنين أنفسهم من جهة أخرى .

٧ـ الإقرار والصلح :

لا يجوز للمستأمن أن يقر بمسؤوليته عن الحادث الذي صدر عنه ، ونجم فيه ضرر على الغير ، ولا يحق له أن يعرض التصالح ، أو يعد به ، أو يتصالح معه فعلاً ، دون الموافقة الخطية من الشركة ، وذلك في عقد تأمين المركبات ، كما جاء في نظام شركة التأمين الإسلامية الأردنية[١]

* * *

(١) عقد التأمين ، الزحيلي ص٣١ ـ ٣٢ ، المعاملات المالية المعاصرة ص ١٢١ ، التأمين التعاوني الإسلامي ص٧٨ ، ١٢٥ ، ١٣٩ ، بحوث فقهية ١/ ٢٢ ـ ٢٣

الخاتمة

النتائج والتوصيات

أولاً : النتائج :

١ـ إن التأمين من المستجدات العصرية التي عالجها الفقهاء وعلماء الشريعة بحكمة وروية واجتهاد ، وقدموا فيه ثمرات يانعة تؤكد صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان ، وأنها تلبي حاجات الناس ، وتحقق مصالحهم .

٢ـ يجب التفريق بين نظام التأمين بأهدافه وغاياته ، فهذا أمر مسلم به ، ومتفق عليه ، حتى لو تحقق فيه ربح وفائض ، ووزع على المساهمين والمشتركين ، وبين عقد التأمين فهو محل الحل والحرمة بحسب الأركان والشروط والأوصاف ، وما يتضمنه من خصائص ، فالتأمين التجاري حرام ، وعقد التأمين التعاوني جائز وحلال .

٣ـ إن عناصر عقد التأمين كثيرة ، أهمها : الصيغة ، والمؤمن ، والمستأمن أو المؤمَن له ، والقسط أو الاشتراك ، والخطر المؤمن منه ، والتعويض ، ورأس المال ، والربح أو الفائض .

٤ـ إن عقد التأمين له خصائص عامة تشمل كل عقد تأمين ، وخصائص خاصة لبعض العقود ، منها أنه عقد رضائي ، وإلزامي ، ويقوم على المعاوضة أو التبرع ، واحتمالي ، وزمني ، ويعتمد حسن النية ، وله صفة مدنية أو تجارية ، وهو عقد غرر ، وفيه التزامات متقابلة .

٥ـ يترتب على المؤمن التزامات كثيرة ، أهمها :

أـ التعويض أو مبلغ التأمين التي يعتبر عوضاً ، أو تبرعاً ، ويختلف مقداره بحسب الحالات ، ويمكن الجمع بينه وبين الدية أو تعويض آخر .

ب ـ يلتزم المؤمِن عند إبرام العقد بالكشف عن المكان المؤمن عليه ، وتعيين الرسم ، والبدل أو القسط ، ومقدار التبرع ، وتحديد الأضرار ، واستثمار الأموال .

ج ـ يلتزم المؤمن بتوزيع الربح أو الفائض بطرق متعددة .

د ـ يلتزم المؤمن أحياناً بتحمل الخسائر .

هـ ـ يدفع المؤمن الأجور والمصاريف ، ويلتزم بدفع قسط من التعويض عن فسخ العقد أو انفساخه .

٦ـ يلتزم المستأمن (المؤمن له) بالتزامات ، وأهمها :

أـ تقديم طلب الاشتراك واستيفاء البيانات فيه .

ب ـ دفع القسط أو المبلغ المتبرع به ، أو الاشتراك .

ج ـ الإعلان عن ظروف وقوع الخطر ، والإخطار بوقوع الخطر .

د ـ الالتزام بدفع بعض الرسوم عند إلغاء العقد من جانبه .

هـ ـ الالتزام بتقديم طلب التعويض خلال مدة ثلاث سنوات ، وإلا سقط حقه برفع الدعوى للمطالبة .

و ـ الالتزام بوسائل الحيطة والحذر المتناسب مع نوع التأمين .

ز ـ الالتزام بالمشاركة في الخسائر التي تلحق شركة التأمين التعاوني ، بمقتضى التزامه المسبق بالتبرع عند وقوع الخسارة .

ح ـ لا يجوز للمستأمن أن يقر بمسؤوليته عن حادث المركبات ، أو

يعرض التصالح ، أو يتصالح فعلاً مع الآخرين إلا بموافقة خطية من الشركة .

ثانياً : التوصيات :

أما **التوصيات** فنجملها بالأمور التالية :

١ـ أن يتم التعاون بين شركات التأمين التعاوني الإسلامي ، لتكون صفاً واحداً أمام التأمين التجاري ، وأن يكون لهم منظمة واحدة تشرف عليها ، وتنسق بينها .

٢ـ أن يتم تبادل الخبرات والمعلومات بين شركاء التأمين التعاوني في العالم العربي والإسلامي .

٣ـ أن تصدر صيغ مشتركة ، أو موحدة لحالات التأمين التعاوني عامة ، وصوره المتعددة خاصة ، وفي بيان الالتزامات على كل طرف بشكل أخص .

٤ـ أن تكون التزامات المؤمن والمستأمن (المؤمن له) مفصلة وكافية وواضحة ، وليس فيها لبس أو جهالة أو غبن أو غرر .

٥ـ أن ينموَ عند المشتركين خاصة ، والناس عامة ، الالتزام بروح التبرع والمواساة والتكافل والتعاون .

٦ـ أن يتم التعاون والتنسيق بين شركات التأمين التعاوني ذات الأهداف الإنسانية والاجتماعية والروحية والدينية مع الجمعيات الخيرية التي تسعى للأهداف نفسها ، وكثيراً ما تشاركها أدبياً ودينياً بالالتزامات السابقة .

٧ـ عقد ندوات وحوارات ومؤتمرات عن التأمين التعاوني ، واستكتاب

العلماء والفقهاء للتوسع في هذا المجال ، وضبط الالتزامات التعاقديه بدقة ما أمكن .

٨ ـ الاستعانة بأهل الخبرة في التأمين عامة ، والاستفادة من الخبراء في التأمين العام ، بشرط أن لا يتسرب شيء محرم من التأمين التجاري إلى التأمين التعاوني .

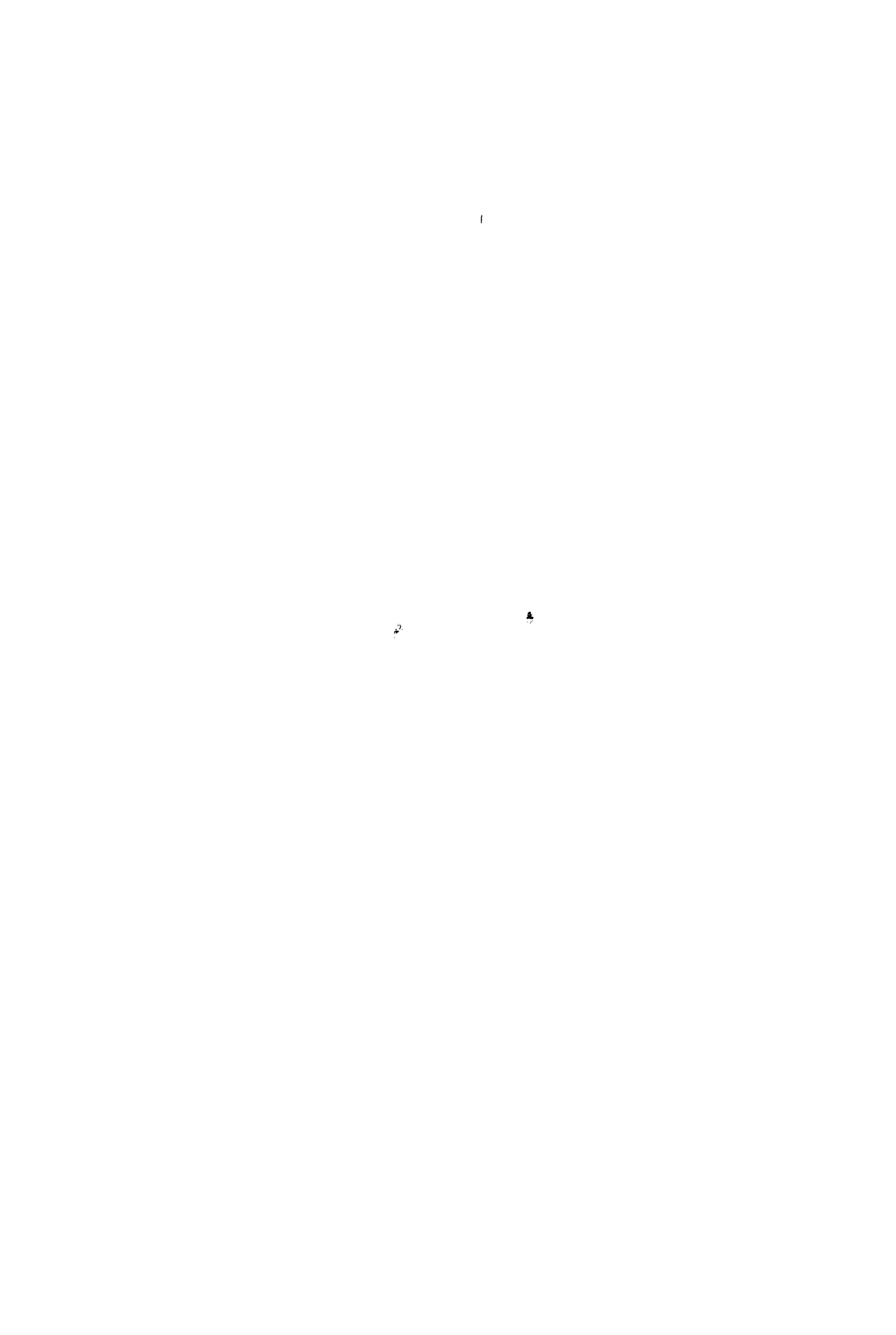
٩ ـ أوصي أن يضاف إلى التزامات المؤمن (شركات التأمين التعاوني) أن تقوم بالتوعية الكافية لنشر الوعي عن التأمين التعاوني ، لأن هدف التأمين التعاوني حمل رسالة الإسلام ، وتطمع بالأجر والثواب ، أكثر من الربح والاستثمار ، ولتواجه تحديات التأمين التجاري ، ولأن التأمين التعاوني أمر طارئ على المسلمين عامة ، ولا بدَّ من الدعوة له والدعاية ، ليقف في وجه التأمين التجاري ، والله لا يضيع أجر من أحسن عملاً ، ومن يعمل مثقال ذرة خيراً يره .

ونسأل الله التوفيق والعون والسداد ، وأن يتم علينا نعمة الإيمان ، وأن يردنا والمسلمين إلى دينه وشرعه وقرآنه رداً جميلاً ، وأن يعلمنا ما ينفعنا ، وأن ينفعنا بما يعلمنا ، وأن يجعلنا من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه .

وصلى الله على سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه ، ومن تبعه إلى يوم الدين ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

استثمار أموال القُصّر
في العصر الحاضر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان ، وسخر له ما في الأرض ، وأمره بالسعي في جنباتها ، والضرب فيها للكسب والارتزاق والاستثمار .

والصلاة والسلام على رسول الله الذي رعى الأيتام وذوي الاحتياجات الخاصة ، ومعدومي أهلية الأداء ، ورضي الله عن الآل والأصحاب ، ومن تبعهم ، وبعد :

فقد اقتضت المشيئة الإلهية أن يتفاوت الناس في قدراتهم وإمكانياتهم وخبرتهم ، ولذلك جاء الدين القويم بوجوب التعاون والتكافل وتبادل المنافع بين فئات المجتمع .

ومن هؤلاء القُصّر الذين يتمتعون بأهلية وجوب كاملة للحقوق والواجبات ، ولهم ذمة مالية مستقلة ، وكثيراً ما يملكون ثروة ، سواء كانت صغيرة أم كبيرة ، مع فقدهم لأهلية الأداء أو نقصها ، وعجزهم عن حفظ أموالهم ، ورعايتها ، واستثمارها ، وفي ذات الوقت يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم ، وعلى من تجب نفقته عليهم ، كما تجب عليهم التزامات متعددة كالزكاة عند الجمهور ، والضرائب في العصر الحاضر ، والضمان لأعمالهم ، وكل ذلك يُنْقِصُ من ثروتهم ، فإن طال العهد فلا يبقى منها شيء عند البلوغ والرشد أو كمال الأهلية .

لذلك ندب الشارع الحكيم لتعيين الأولياء والأوصياء والقيِّمين

عليهم ، لرعايتهم ، وحفظ أموالهم ، وإدارتها ، ثم لاستثمارها وتنميتها ، لتكون النفقات والواجبات من الأرباح والريع والغلة .

ووضع الشرع الحنيف القواعد والأحكام للولي ، ونقتصر هنا على وظيفته في استثمار أموال القُصَّر ، لتأمين « **زيادة مصادر التمويل لهم ، وتفعيل الصيغ الاستثمارية المناسبة لأموالهم** » بموجب الأحكام الفقهية المقررة شرعاً ، وبحسب تطور العصر والمستجدات الفقهية التي ابتكرها فقه المعاملات المالية المعاصرة .

خطة البحث :

تناولت البحث في مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة .

المبحث الأول : تعريف استثمار أموال القصّر وأهميته .

المبحث الثاني : مشروعية استثمار أموال القصّر .

المبحث الثالث : مجالات استثمار أموال القصر .

المبحث الرابع : ضوابط استثمار أموال القصر .

والخاتمة في نتائج البحث وبعض التوصيات .

ونسأل الله التوفيق والسداد ، ونطلب منه العون ، وعليه الاعتماد والتكلان ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

المبحث الأول

تعريف استثمار أموال القصَّر وأهميته

نبدأ بالتعريف الذي ينتج عنه ضرورة بيان حكم الولاية على القصَّر ، ثم نشير إلى أهمية الاستثمار وضرورته .

أولاً : تعريف مفردات العنوان :

١ـ الاستثمار لغة : من الثمر ، وهو جمع ثمرة ، كما تجمع على ثمار وأثمار ، وهي حمل الشجر ، ويطلق على أنواع المال المستفاد منه ، وعلى النماء ، والكثرة ، فالاستثمار طلب النماء والزيادة ، وثمرة الشيء ما تولد عنه[(١)]

والاستثمار اصطلاحاً : لم يعرفه الفقهاء القدامى ، وله تعريفات كثيرة عند العلماء المعاصرين ، منها : « التعامل بالأموال للحصول على الأرباح »[(٢)] ومنها « استخدام الأموال في الإنتاج وزيادة الدخل »[(٣)] ، وعرفه المعجم الوسيط بقوله : « الاستثمار : استخدام الأموال في

---

(١) ابن فارس ، أحمد (٣٩٥هـ) معجم مقاييس اللغة ١/ ٣٨٨ ، الزمخشري ، محمود(٥٣٨هـ) أساس البلاغة ص٧٦ ، الفيومي ، أحمد (٧٧٠هـ) ٢/ ٢٥ ، أنيس ، إبراهيم ، ورفاقه ، المعجم الوسيط ١/ ١٠٠ مادة ثمر .

(٢) مسعود ، سميح ، الاستثمار والتمويل ص٢٨ ، الخياط ، الدكتور عبد العزيز ، أدوات الاستثمار في الفقه الإسلامي ١/ ١٠٣

(٣) حجازي ، الدكتور عبيد علي أحمد ، تمويل الاستثمار ص٧٥ .

الإنتاج ، إما مباشر بشراء الآلات والمواد الأولية ، وإما بطريق غير مباشر كشراء الأسهم والسندات »[١] ، وكل التعريفات تدل على معنى واحد ، ولكن الأخير فصل الوسائل للاستثمار ، فالاستثمار اصطلاحاً : **تنمية المال بسائر الطرق المشروعة** ، أو إحداث النماء والزيادة بكل سبيل مشروع للربح والغلة والفائدة والكسب ، وذلك باستغلال رأس المال في أحد وجوه الاستثمار المتعددة .

٢ـ المال لغة : ما ملكه الإنسان من جميع الأشياء ، ويطلق في الأصل على ما يملك من الذهب والفضة ، ثم أطلق على ما يملك ويقتنى ، وأكثر ما تطلقه العرب على الإبل ، لأنه أكثر أموالهم ، فالمال لغة : كل ما يقتنى ، وما يحوزه الإنسان بالفعل ، سواء كان عيناً أو منفعة[٢]

والمال اصطلاحاً : عرفه الحنفية بأنه : كل ما يمكن حيازته وإحرازه ، وينتفع به عادة[٣] ، **واستثمار** المال : طلب تنمية ما له قيمة من الأشياء لزيادته ، وباختصار : **الاستثمار هو تنمية المال** .

٣ـ القُصَّر : جمع قاصر ، وهو لفظ مولد ، والقاصر من الورثة : من لم يبلغ سن الرشد ، من قَصَر عن الأمر قصورًا : عجز وكف عنه ، فكان القاصر عاجزاً عن أموره الخاصة والعامة ، وتكف يده عن أمواله[٤]

والقاصر في الأصل : هو الصغير من الولادة إلى البلوغ ، ثم صار

---

(١) أنيس ، إبراهيم ورفاقه ، المعجم الوسيط ١/ ١٠٠ وأشار المؤلفون إلى أن التعريف أقره مجمع اللغة العربية بالقاهرة .

(٢) ابن منظور ، محمد (٧١١هـ) لسان العرب ١٣/ ٢٢٣ ، أنيس ورفاقه ، المعجم الوسيط ٢/ ٨٩٢ مادة مول .

(٣) ابن عابدين ، محمد أمين ، رد المحتار٥/ ٥١ ، الزحيلي ، الدكتور وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٤٠ .

(٤) أنيس ورفاقه ، المعجم الوسيط ٢/ ٧٣٨ مادة قصر .

يشمل الأطفال والمجانين والمتخلفين عقلياً حتى السن المعتبرة في الشرع أو القانون مع الرشد .

فاستثمار أموال القُصَّر يقتضي حفظ المال الأصلي ، ثم العمل للحصول على الثمرة والغلة ، لإضافة الأرباح إلى رأس المال ، مما يوجب البحث الاقتصادي عن أموال القُصَّر لاستثمارها في أحسن السبل المضمونة غالباً ، والتي تعطي أعلى ريع ، لتأمين الدخل المرتفع بقدر الإمكان لصرفه على القُصَّر وإعادة الاستثمار .

فالقصد من الاستثمار هو الاستغلال أو الاستعمال الذي يدر منفعة وريعاً إضافياً للقُصَّر ، بحسب نوع المال الأصلي ، ويهدف الاستثمار عامة للحفاظ على تنمية المال وزيادته ، والاستمرار في ديمومة تداوله وتقلبه ، مما يحقق الرفاهية للجميع ، ويؤدي لتحريك الأموال فيما يعود بالنفع على القُصَّر ، ويساهم في مصالح المجتمع والأمة .

ويكلف الأولياء على القُصَّر باستثمار أموالهم ، لتأمين العائد لهم ، مع أعلى ربح أو ريع من الأصل ، وذلك بالبحث عن أفضل الطرق المشروعة التي تحقق ذلك حتى لا تتعطل أموال القُصَّر ، وينحصر ذلك عن طريق الاستثمار والجهد فيه لتنمية الأصل وزيادة حجمه .

ثانياً : حكم الولاية على القُصَّر :

تثبت الولاية شرعاً على أموال القصر للأب والجد ثم لأقرب العصبات ، ثم لمن يعينه القاضي ، وعندئذ يسمى وصياً أو قيماً ، فإن اختاره الأب أو الجد سمي وصياً حصراً[١]

---

(١) قلعه جي ، محمد رواس ، الموسوعة الفقهية الميسرة ٢/١٢٠٧ ، ١٩٥٦ ، ١٩٨٣

ويشترط في الولي أو الوصي أو القيم : البلوغ والعقل باتفاق ، والعدالة في قول ، والذكورة غالباً ، والدّين إن كان القاصر مسلماً ، والقدرة على القيام بمهام الولاية أو الوصاية أو القوامة[١]

وإن القاصر في جميع أحواله محتاج إلى من يقوم على شؤونه ، ولذلك وجب شرعاً تعيين من يتولى أمره في نفسه أو ماله ، وتسمى الولاية على النفس والولاية على المال ، ويقتصر بحثنا على الولاية على المال ، وتعني الإشراف على شؤون القُصَّر المالية بحفظها ، واستيفاء حقوقها ، وتنميتها ، مع الإنفاق عليهم بما تقتضيه مصلحتهم وحاجاتهم .

وعرف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الولاية على المال ، فقال : « هي العناية بكل ما له علاقة بمال القاصر وحفظه وإدارته واستثماره »[٢]

ولذلك يكلف الولي شرعاً بحفظ مال القاصر ، والقيام بإدارته بطريقة حسنة ومقبولة ، ثم يتولى عبء استثماره لينمو ويزيد .

وبين القانون الإماراتي شمول الولاية على المال ، وأنه « يدخل في

---

(١) السباعي ، الدكتور مصطفى ، شرح قانون الأحوال الشخصية (السوري) ٢/ ٣١ ، السرطاوي ، الدكتور محمود ، شرح قانون الأحوال الشخصية (الأردني) ص٩٣ ، قلعه جي ، الموسوعة الفقهية الميسرة ٢/ ١٩٨٠

(٢) المادة ١٧٨ فقرة ١ ، وانظر المذكرة الإيضاحية ص٢٨٤ ، وهذا ما نص عليه القانون المدني الكويتي في سلطة الولي الشرعي ، المواد ١٢٧ـ١٣٥ ، وقانون الأحوال الشخصية السوري ، المادة ١٧٢ ، وانظر تعريف الولاية عند الزرقا ، مصطفى ، المدخل الفقهي العام ٢/ ٨١٧ ، السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ١/ ١٣٦ ، قلعه جي ٢/ ١٩٨٠ ، ١٩٨٢ ، سرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ص٨٣ .

الولاية : الوصاية ، والقوامة ، والوكالة القضائية »[١] ، وكذلك نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي أن الولاية على النفس تشمل الصغير والصغيرة إلى أن يبلغا شرعاً. . . ، كما يخضع لها البالغ المجنون ، أو المعتوه ، ذكراً أم أنثى ، وجاء في مذكرته الإيضاحية : « الولاية المالية وتثبت للصغار والمجانين والمعاتيه ، وذوي الغفلة والسفهاء »[٢]

ثم حدد القانون الإماراتي شروط الولي ، فقال : « يشترط في الولي أن يكون بالغاً ، عاقلاً ، راشداً ، أميناً ، قادراً على القيام بمقتضيات الولاية »[٣]

وهذه الشروط لتحقيق الأعمال التي يكلف بها الولي ، ومنها استثمار أموال القصر ، مع حفظها وإدارتها ؛ لأن الولاية في أصلها هي للحفظ والرعاية ولتحقيق مصالح الذين يحتاجون للمساعدة بسبب نقصان أهليتهم أو فقدانها ، وإلا سلبت الولاية ممن كانت له بحكم من القاضي الذي له الولاية العامة ، لقوله ﷺ : « السلطان ولي من لا ولي له »[٤]

---

(١) المادة ١٧٨ فقرة ٢ ، وانظر المذكرة الإيضاحية ص٢٨٦

(٢) المادة/ ٢٠٨ ، وانظر المذكرة الإيضاحية ص٢٠٣ ، واقتصر قانون الأحوال الشخصية الكويتي على الولاية على النفس ، وأحال الولاية على المال إلى القانون المدني الكويتي (المواد/ ١١٠ـ١٣٦) .

(٣) المادة ١٨٠ فقرة ١ ، وانظر المذكرة الإيضاحية ص٢٨٦ ، ونص القانون المدني الكويتي على شروط الولي في المادة ١١١ ، مع الإحالة لإدارة شؤون القصر عند الحاجة (المادتان /١٢٢ ، ١١٢) ، وانظر : السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية (السوري) ٢/ ٣٢ ، سرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ص٩٣ ، قلعه جي ، المرجع السابق .

(٤) هذا جزء من حديث عائشة رضي الله عنها ، وأوله « أيما امرأة نكحت. . . » وأخرجه أبو داود (١/ ٤٨١) والترمذي (٤/ ٢٧٧) وابن ماجه (١/ ٦٠٥) والحاكم (٢/ ١٦٨) وأحمد (٦/ ٦٦ ، ١٦٦) والبيهقي (٧/ ١٢٥ ، ١٣٨) والشافعي =

ثالثاً : أهمية الاستثمار وضرورته :

قال تعالى : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة : ٢٩] ، وقال : ﴿ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾ [هود : ٦١] ، وقال تعالى عن الإنسان : ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ [البقرة : ٣٠]، أي يقوم بها ويتولى أمرها ، وهذا يدل على ضرورة **إعمار الأرض** واستثمار ما فيها وتنمية مواردها في جميع المجالات في البر والبحر والجو ، وسواء الحيوان والنبات والجماد ، لأن الله تعالى استخلف الإنسان في الأرض ليعمرها ويستثمرها وينتفع بما فيها .

ولذلك يجب على الإنسان أن يكد ويكدح ويسعى ليربح وينمي الثروة والمال ، الذي أنعم الله به عليه ، ليتحقق معنى **الخلافة** في الأرض .

وجعل الشرع **حفظ المال** من ضروريات الحياة الخمس ، وإن حفظه وصيانته تقتضي استثماره وتنميته ، وخاصة أن ذلك يتناسب مع فطرة الإنسان في حب المال ، فالمال شقيق الروح ، ولذلك كانت غريزة التملك من أقوى الغرائز الإنسانية ، وكل ذلك يوجب استثمار الإنسان لماله وتنميته .

ومن هنا شرع الإسلام المعاملات المالية ، وأرشد إلى أحكامها كالبيع والشراء والمزارعة والمساقاة والمغارسة وأنواع التجارة وغيرها لتنمية المال ، لكن حرم استثمار الأموال فيما حرم كالربا ، والتجارة بالخمر ، وعمل الميسر ، ولذلك وضع العلماء ضوابط عامة لاستثمار المال ، وأهمها الحلال والمشروعية ، والعدل في المعاملة ، وعدم الظلم والطغيان ، لاجتناب أكل مال الغير بغير حق[(١)]

= (الأم ٥/ ١١) والدارقطني (٣/ ٢٢١) .

(١) صنف بعض الباحثين أساليب الاستثمار في الفقه الإسلامي إلى مجموعات ، وهي=

المبحث الثاني

مشروعية استثمار أموال القصر

مع أهمية استثمار الأموال المطلوبة شرعاً في القرآن والسنة والفقه ، فقد منع القرآن الكريم السفهاء عامة[١] ـ ويدخل في حكمهم الصغار وسائر القُصَّر ـ منعهم من حيازة أموالهم ، ومنعهم من التمكن من استثمارها ، ومنعهم من الإنفاق منها حتى على أنفسهم ، وخاطب الله الراشدين بالاحتفاظ بهذه الأموال واستثمارها ، وكلفهم القيام عليها ، وكأنها أموالهم ، أو أموال الأمة ، لأن مال الأفراد جزء من مال الأمة في نظر

= أـ **عقود عمل**، حيث يكون العمل محل الاستثمار ، وصوره الاستصناع ، وشركة الأبدان أو الأعمال ، وشركة الوجوه ، ب ـ **عقود مال مع مال** ، حيث يكون المال محل الاستثمار ، وصوره : التجارة ، والصرف ، وشركة العنان ، وشركة المفاوضة ، جـ **شركة مال وعمل معاً** ، كشركة المضاربة أو القراض باشتراك اثنين فأكثر بأن يقدم أحدهما المال والآخر العمل ، انظر بحث : أساليب الاستثمار في الفقه الإسلامي في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، ص١ وما بعدها ، وأكثر هذه الأساليب متفق عليها في المذاهب الأربعة ، وبعضها أجازه فريق ومنعه الآخرون ، وكلها شرعت للتيسير على الناس ، وتأمين مصالحهم ، وتبادل المنافع بينهم ، وتأمين مصالح المجتمع والأمة ، وانظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٥/ ٢ ، ابن عابدين ، رد المحتار ٥/ ٢٢٣ ، ابن جزيء ، القوانين الفقهية ص ٣١٠ ، ابن قدامة ، المغني ٥/ ٣ ، الشربيني ، مغني المحتاج ٢/ ٢١٢

(١) السفه : هو الاضطراب في الرأي والفكر والأخلاق ، من سفه سفهاً وسفاهاً وسفاهة : خفّ وطاش وجهل ، أنيس ورفاقه ، المعجم الوسيط ١/ ٤٣٥ مادة سفه .

الإسلام ، فقال تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾ [النساء : ٥] .

فنسب القرآن الكريم أموال السفهاء إلى المخاطبين الأولياء الذين يشرفون عليها ، وكأنها مختصة بهم ، وكأن أموال السفهاء من أموال الأولياء ، لما بينهم من اتحاد الجنس والنسب ، مبالغة في المحافظة عليها ، ليكون استثمارهم لها بأمانة وإخلاص وجدّ واجتهاد .

قال الزمخشري : « أي تقومون بها وتنتعشون ، ولو ضيعتم لضعتم ، فكأنها في أنفسها قيامكم وانتعاشكم. . .وقوام الأمر ما يقوم به ، كقولك : هو ملاك الأمر ، لما يملك به ، وكان السلف يقولون : المال سلاح المؤمن »(١)

ويؤكد ذلك الشيخ محمد رشيد رضا رحمه الله فيقول : « وفي هذا توجيه للمؤمنين إلى أن منافعهم ومرافقهم الخاصة ، ومصالحهم العامة ، لا تزال قائمة ثابتة مادامت الأموال في أيدي الراشدين المقتصدين منهم ، الذين يحسنون تثميرها وتوفيرها ولا يتجاوزون حدود المصلحة في إنفاق ما ينفقون ، فإذا وقعت في أيدي السفهاء المسرفين الذين يتجاوزون الحدود المشروعة المعقولة تداعى ما كان من تلك المنافع سالماً ، وسقط ما كان من تلك المصالح دائماً »(٢)

وعبر القرآن الكريم بلفظ « فيها » بدل « منها » في قوله ﴿ وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا ﴾ أي أنفقوا عليهم مما تنتج وتعطي من الثمار والغلة ، وليس من أصلها ، وهو أمر اقتصادي يتعلق باستثمار هذه الأموال ، وأن رزق القُصَّر والسفهاء يكون مما تنتجه لا من أصلها ورأسها .

---

(١) الزمخشري ، الكشاف ١/ ٥٠٠ ، ط طهران .

(٢) المنار ، له ، دار الفكر ، بيروت ٤/ ٣٨١ .

قال الزمخشري رحمه الله تعالى : « وارزقوهم فيها : أي : اجعلوها مكاناً لرزقهم بأن تتجروا منها ، وتربحوا فيها ، وتتربحوا ، حتى تكون نفقتهم من الأرباح لا من صلب المال فلا يأكلها الإنفاق »[1] وبذلك يحفظ رأس المال ويزاد .

وتنفيذاً للآية وتحقيقاً لمضمونها فقد تقرر **تعيين الولي** على القُصَّر والسفهاء ، وكلف الشرع الدولة ، الممثلة برئيسها وقضاتها ، القيام برعاية القُصَّر ، وإيجاد المناخ الصالح لحفظ أموالهم وتنميتها واستثمارها ، وحرك الوازع الديني لدى الأولياء والمستثمرين والمستهلكين بالوسائل المختلفة عن طريق الوعظ الديني ، والإعلام المرئي والمسموع والمكتوب ، وفي مختلف مراحل التعليم ، لرعاية أموال القُصَّر ، والمحافظة عليها ، وحسن استثمارها .

وكلف الشرع العلماء ثم المحتسبين مراقبة أموال القُصَّر وحفظها واستثمارها مع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، حتى لا يحدث غش أو تلاعب بالأسعار وسائر المعاملات ، مع وجوب مراقبة الدعاية والإعلانات الكاذبة والعقود الصورية .

ويلخص الواجب الملقى على الجميع بأمرين ، **الأول** : حفظ أموال القُصَّر حسب الأحكام الشرعية والمستجدات الحديثة ، مع الانتفاع بها مباشرة بالسكنى مما يحتاج لبحث مستقل ، **والثاني** : استثمار أموال القُصَّر حسب الوسائل الشرعية ، سواء ما ورد في الفقه الإسلامي الزاخر ، أو ما وصلت إليه المعاملات المالية المعاصرة ، ويقتصر بحثنا على الأمر الثاني في استثمار أموال القُصَّر .

---

(١) الزمخشري ، الكشاف ١/ ٥٠٠ ، ط طهران .

وثبتت مشروعية استثمار أموال القُصَّر عامة ، والاتجار بها خاصة ، في القرآن الكريم والسنة والآثار والمعقول ، ولم يخالف فيها أحد إلا عند الخوف والحذر من الضياع .

أولاً : القرآن الكريم :

وردت آيات كثيرة عن اليتامى خاصة ، والقصر والضعفاء عامة ، فمن ذلك قوله الله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾ [النساء : ٥] ، وسبق بيانها .

فقوله تعالى : ﴿ وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا ﴾ أي أنفقوا عليهم مما تستثمرون أموالهم ، ولم يقل « وارزقوهم منها » وأن استثمار أموال اليتامى يحقق الفائدة لهم ، والنفع للأمة والمجتمع لقوله تعالى : ﴿ جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا ﴾ أي يقوم بمعاشكم وصلاح أولادكم ، فتقومون بها ، وتنتعشون ، ولو ضيعتموها لضعتم ، فكأن أموال اليتامى أموال للأولياء والناس جميعاً ، وكأنها في أنفسها قيامكم وانتعاشكم ، لأن قوام الشيء ما يقام به ويتقوم المعاش ، والمعنى : أنها تقويم عظيم لأموال الناس »[١]

وأمر الله تعالى بالإحسان لليتامى ، والإصلاح لأموالهم ، والقيام عليهم بالقسط والعدل ، فقال عز وجل : ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٠] ، وقال تعالى : ﴿ وَأَن تَقُومُوا۟ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ ﴾ [النساء ١٢٧]

وبالمقابل حذر القرآن الكريم من أكل أموال اليتامى (وهم أهم فريق

---

(١) الزمخشري ، الكشاف ١/ ٥٠٠ طبع تهران ، د . ت ، فودي ، ضياء التأويل ١/ ١٦٤ ، ابن عاشور ، تفسير التحرير والتنوير ٤/ ٢٣٥ ، ونقل ابن عاشور عن ابن العربي رحمه الله تعالى قوله : « لأن الأموال مشتركة بين الخلق تنتقل من يد إلى يد ، وتخرج من ملك إلى ملك » .

من القُصَّر) ، بأي شكل من الأشكال ، ورهب من ذلك ترهيباً عظيماً ، بأنه أكل للنار ، مع التهديد الشديد بالعذاب الأليم يوم القيامة ، وأن ذلك من كبائر الذنوب ، وعظائم السيئات ، فقال تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾

[النساء : ١٠]

كما وردت آيات كثيرة برعاية اليتامى والضعفاء مما يحتاج لبحث مستقل ، وأولاه الفقهاء اهتماماً خاصاً ، وبيّنوا أحكام رعاية اليتامى في أنفسهم وأموالهم .

ثانياً : السنة النبوية :

إن الأحاديث الواردة في اليتامى والضعفاء والقُصَّر كثيرة جداً ، ونقتصر على ما ورد منها في موضوعنا ، فعن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة** »(١)

ففي الحديث أمر بالاتجار بغرض الكسب والربح ، وبيان للحكمة من ذلك في الحفاظ على رأس المال وبقائه حتى يبلغ اليتيم ، ويتم الإنفاق عليه لحاجاته من الأرباح والغلة والثمرة .

وعن ابن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ خطب الناس ، فقال : « **ألا من ولي يتيماً له مال ، فليتجر فيه ، لا يتركه حتى تأكله الصدقة**»(٢) .

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط ، وأشار السيوطي إلى صحته ، وكذلك الزين العراقي ، والحافظ الهيثمي ، وحسنّه ابن حجر (فيض القدير ١/١٠٨) . ورواه الشافعي في (المسند رقم ٦١٤) وفي (الأم ٢/٢٤) وعبد الرزاق (المصنف رقم ٦٩٨٢) والبيهقي في (السنن الكبرى ٤/١٠٧) عن يوسف بن ماهك مرسلاً .

(٢) أخرجه الترمذي وقال فيه ضعف (ص ١٢٥ رقم ٦٤١) طبع بيت الأفكار الدولية ، الأردن ، ولكن يعمل بالحديث الضعيف في فضائل الأعمال ، وفيما ورد فيه أصل=

فالحديث يأمر الولي بالاتجار في أموال القُصَّر حتى تدر الأرباح التي ينفق منها على اليتيم ، وتدفع منها الزكاة ، ويبقى رأس المال مع ما بقي من الربح ، ليحفظ للصغير حتى يكبر ويتسلمه ، فتتحقق المنفعة له وللمجتمع وللأمة .

وخص الاتجار بالذكر لأنه الوسيلة الغالبة في ذلك العصر للاستثمار ، ويقاس عليها سائر وسائل الاستثمار التي سنذكرها .

ثالثاً : الآثـــار :

وردت آثار كثيرة في مشروعية الاتجار في أموال اليتامى لاستثمارها ، سواء كانت قولية أو عملية ، فمن ذلك :

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : « **ابتغوا في أموال اليتامى ، لا تستهلكها الزكاة** »[1] ، وهذا تأكيد للحديث السابق وفي معناه ، مع بيان الحكمة أيضاً ، ورواه الإمام مالك عن عمر رضي الله عنه بلاغاً أنه قال : « **اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة** » ، ووضع الإمام مالك رحمه الله عنوان الباب « **التجارة لهم فيها** »[2]

وعن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال : « كانت عائشة (وهي عمته) تليني أنا وأخوين يتيمين في حِجرها ، فكانت تخرج من أموالنا الزكاة »[3] ، ويفيد ضمناً أنها كانت تستثمر أموال أبناء أخيها اليتامى ، لتحافظ على رأس المال أولاً ، ثم لتنفق عليهم ،

= في آية ، أو حديث صحيح .

(١) رواه الشافعي (المسند رقم ٦١٥) وعبد الرزاق (المصنف رقم ٦٩٩٠) .

(٢) الموطأ ص ١٧١ كتاب الزكاة ، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها .

(٣) في رواية مالك « تليني ، وأخاً لي ، يتيمين » الموطأ ص ١٧١ رقم ١٣ ، والأثـر رواه أيضاً الشافعـي (المسند رقم ٦١٦) وعبد الرزاق (المصنف رقم ٦٩٨٤) .

وتستخرج الزكاة من الأرباح كما جاء صريحاً في الأثر التالي .

وروى الإمام مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي ﷺ « **كانت تعطي أموال اليتامى الذين في حجرها ، من يتجر لهم فيها** »[١]

وروى مالك عن يحيى بن سعيد : « أنه اشترى لبني أخيه ، يتامى في حجره ، مالاً ، فبيع ذلك المال ، بعد ، بمال كثير » قال مالك : « **لا بأس بالتجارة في أموال اليتامى لهم** ، إذا كان الولي مأذوناً ، فلا أرى عليه ضماناً »[٢]

والاتجار للنقد والأموال السائلة ، ويفهم من ذلك بالأولى استثمار الأراضي الزراعية والعقارية التي يملكها اليتامى ، فلا تترك دون رعاية للاستفادة من إنتاجها وغلتها .

رابعاً : المعقـول :

إن ما ثبت ـ شرعاً ـ في استثمار أموال القصر هو ما يقتضيه العقل ، وذلك لرعاية القُصَّر من جهة ، ولتحقيق الربح والغلة والإنتاج والزيادة لمالهم من جهة ثانية ، لتتم تغطية النفقة للقُصَّر ، وما يتوجب عليهم من نفقات للأقارب ، وأداء الزكاة ودفع الضرائب للدولة ، والتعويض لحفظ المال ، من الريع والغلة ، مع الحفاظ على رأس المال ، حتى لا ينقص شيئاً فشيئاً ، وقد يفنى وينفد مع طول السنين ، فيبلغ القاصر فلا يجد شيئاً ، وهذه الحكمة هي التي وردت في الأحاديث والآثار السابقة بعبارة « **حتى لا تأكلها الصدقة أو الزكاة** » وهو ما صرح به الإمام مالك رحمه الله فيما سبق .

---

(١) الموطأ ص ١٧١ رقم ١٤

(٢) الموطأ ص ١٧١ رقم ١٥

وإن استثمار أموال القُصَّر يوجبه العقل لمصلحة الأمة والمجتمع حتى لا يبقى المال مجمداً ، ومعطلاً ، ففي استثماره فائدة ومنفعة للأمة في اقتصادها ، وللمجتمع في تشغيل رأس المال ، سواء مع الأولياء والطرف الثاني مباشرة ، أم مع ما يحتاجه الاستثمار من عمالة ، مما يخفف البطالة ، وما ينتج عن الاستثمار من إنتاج وآثار اقتصادية عديدة .

* * *

المبحث الثالث

مجالات استثمار أموال القُصَّر

نعرض الطرق العامة لاستثمار أموال القُصَّر ، ثم نبين مجالاته[١]

أولاً : طرق الاستثمار عامة :

يأخذ الاستثمار صوراً متعددة ، ويختلف بحسب الأزمنة ، والأمكنة ، والأحوال ، فقد يكون **بتنمية** المال ، وذلك بزيادة حجم الأموال الموجودة أو المستثمرة بتحسينها والإضافة إليها .

وقد يكون **باستغلالها** وذلك باستعمال الأموال الموجودة فيما تصلح له ، كاستغلال بناء للسكن بتأجيره ، مع الحفاظ على المال الأصلي وعمارته ؛ لأن الغلة تتوقف على سلامته ، والريع هو النماء والزيادة ، وهو غلة المال وثمرته .

والاستغلال موافق لمعنى الاستثمار ، لأن الاستغلال هو طلب الحصول على الغلة ، والاستثمار طلب الحصول على الثمرة .

---

(١) ذكر الأستاذ الدكتور محمد عبد الحليم عمر أنواع الاستثمار من حيث القطاع الاقتصادي بأنه ينقسم إلى استثمارات زراعية ، وصناعية ، وتجارية ، وخدمات مالية ، ولكل مال طبيعته في توجيهه للقطاع الذي يناسبه ، فالأرضي للزراعة ، والمباني للخدمات العقارية ، والنقود تتميز بالمرونة حيث يمكن استثمارها في شتى القطاعات ، انظر : عمر ، الاستثمار في الوقف ص ٧ .

ثانياً : طرق استثمار أموال القُصَّر :

بما أن القُصَّر يُعين لهم ولي حتماً ، ويجب على الولي حفظ المال قطعاً ، ويسن له الاتجار فيه واستثماره ، فإن استثمار الولي لأموال القُصَّر له طريقتان :

الأولى : الطريقة المباشرة من الولي نفسه ، بأن يقوم بهذا الاتجار والاستثمار مباشرة ، إن أراد ذلك أولاً ، وكان من أهل الخبرة ثانياً ، إما مشاركة مع ماله ، أو مشاركة بالمضاربة وغيرها ، ويثبت له الأجر عند الله تعالى ، وله الحق بأخذ الأجرة على ولايته وحفظه واستثماره[1] ، لقوله تعالى للأولياء : ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[2] [النساء : ٦] . ويتحدد هذا الأجر عادة بأجر المثل فأقل ، وقد يكون نصيباً من الأرباح كالشريك المضارب ، أو المساقي ، أو المزارع ، أو المغارس ، أو المقاول في البناء ، وغير ذلك .

وقد يقوم الولي مباشرة بإيجار العقارات والمحلات المملوكة للقاصر ، وقبض أجرتها ، وضمها إلى ثروة القاصر ، وكذا يمكنه تأجير الأراضي غير المبنية لتصبح مرآباً (كراجاً) أو بإقامة منشآت ومعامل أو مشاغل مؤقتة ، كما يمكنه أن يتولى بنفسه مساقاة أرض القاصر ، أو مزارعتها ، أو مغارستها ، ليكون الإنتاج بينهما حسب الأحكام الشرعية .

ويجوز للولي على مال القاصر أن يتصرف بماله بأي تصرف يجرُّ له نفعاً ، كالاتجار والشراء من مال الولي للقاصر بأكثر من ثمن المثل لانتفاء

---

(١) قلعه جي ، الموسوعة الفقهية الميسرة ٢/ ١٩٨٢

(٢) انظر كلاماً جميلاً ، وأدلة شرعية ، في تفسير الأكل بالمعروف ، عند : الزمخشري ، الكشاف ١/ ٥٠٢ ، ابن عاشور ، تفسير التحرير والتنوير ٤/ ٢٤٥ ، فودي ، ضياء التأويل ص ١٦٥

التهمة ، ويقبل الحوالة له ، ويؤجر عقاره ، ويقوم بقسمة ماله .

الثانية : الطريقة غير المباشرة ، وذلك بدفع المال وتسليمه إلى الآخرين من أهل الخبرة والاختصاص بالاستثمار ، وخاصة في عصرنا الحاضر ، وذلك دفعاً للشبهة والريبة ، وضماناً للحياد ، وتأكيداً لجني الأرباح عن طريق أهل الخبرة ، ويثبت للولي الأجر عند الله تعالى بالرعاية والحفظ والجهد ، ويحق له أخذ الأجرة على الإشراف والمتابعة إن كان فقيراً وإن كان غنياً استعف ، كما جاء في الآية السابقة(١)

ثالثاً : مجالات استثمار أموال القُصَّر :

إن مجالات استثمار أموال القُصَّر كثيرة ، وواسعة ، ونص القرآن الكريم والحديث الشريف على بعضها ، ثم عرض الفقهاء بعضها مما يتوفر في زمنهم ، ويضاف إليها المعاملات المالية المعاصرة ، والمستجدات المصرفية ، ويجب اختيار الأفضل والأنسب بعد دراسة الجدوى الاقتصادية ، والظروف المتنوعة ، والأحوال السائدة ، مع الإخلاص في العمل ، والاجتهاد في الاختيار والأداء .

ونذكر هذه المجالات ، مع التعريف السريع ، والتمثيل المقتضب ، لأن بعضها يشغل أبواباً فقهية كاملة ، وبعضها الآخر تكتب فيه الأطروحات والرسائل والبحوث المعمقة ، وعرض كثير منها في الندوات الفقهية ، والمؤتمرات الإسلامية لدراستها الكاملة ، مما يشكل مجلدات كاملة ، فمن ذلك :

١ـ **الاستثمارات الزراعية** ، والأنشطة الزراعية عامة ، كتأجير الأرض الزراعية المملوكة للقصر ، وذلك عن طريق **المساقاة** ، وهي دفع شجر له

---

(١) قلعه جي ، المرجع السابق ٢/ ١٩٨٢ ، ١٩٨٣

ثمر كالنخيل والعنب إلى آخره ليقوم بسقيه ، وما يحتاج إليه بجزء معلوم مشاع من ثمره ، كالنصف أو الربع ، أو نحوهما ، والباقي للمالك ، وهي جائزة عند جمهور العلماء ، ولها باب مستقل في كتب الفقه ، أو عن طريق **المزارعة** ، وهي دفع أرض لمن يزرعها ويقوم عليها ، بجزء معلوم مشاع مما يخرج منها ، كالنصف أو الربع ، والباقي لمالك الأرض ، وهي جائزة عند الجمهور خلافاً للشافعية ، ولها باب مستقل في كتب الفقه ، أو عن طريق المغارسة ، وهي أن يسلم مالك الأرض (أو ولي القاصر) لآخر أرضاً ليغرسها ، والشجر بينهما ، وهي جائزة عند المالكية خلافاً للجمهور[1] ، وذلك إذا كان القاصر يملك أرضاً أو غراساً ، فيقوم الولي باستثمارها ، أو يعهد بها لآخر بأحد الطرق المذكورة .

٢ـ **الاستثمارات الصناعية عامة** ، وذلك إذا اشتملت أموال القُصَّر على معامل ومصانع ، فيجب استثمارها بمتابعة تشغيل الآلات الصناعية ، والأدوات الموجودة ، لتنتج وتفيد حتى لا تبقى معطلة ، مما لا يقره شرع ولا عقل ، أو بالمبادرة إلى إنشاء المصانع والمعامل والمشروعات الصناعية المختلفة .

٣ـ **الاستثمارات التجارية عامة** ، وذلك بالمتاجرة في أموال القُصَّر ، كما ثبت ذلك في المشروعية ، أو استثمار الأموال في أحد المشاريع

---

(١) الشيرازي ، المهذب ٣/ ٤٩٧ ، النووي ، الروضة ٥/ ١٥٠ ، الشربيني ، مغني المحتاج ٢/ ٣٢٢ ، القاري ، فتح باب العناية ٢/ ٥٤٦ ، ٥٤٤ ، ابن رشد ، بداية المجتهد ٤/ ١٣٨١ ، البهوتي ، الروض المربع ص ٤٠٦ ، العمراني ، البيان ٧/ ٢٥١ ، ٢٧٧ ، الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ٥/ ٦٥٠ وما بعدها ، التويجري ، مختصر الفقه الإسلامي ص ٧٣٤ ، قلعه جي ، الموسوعة الفقهية الميسرة ٢/ ١٧٧٩ ، ١٧٨٢ ، ١٨٢١ ، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص ٢٥٨ ، ابن جزيء ، القوانين الفقهية ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ .

التجارية ، عن طريق **المضاربة**[١] ، **والإجارة المنتهية بالتمليك** ، **والشركة المنتهية بالتمليك** ، **وشراء الأسهم وغيرها** ، وتعتبر التجارة من أهم الوسائل الاستثمارية قديماً وحاضراً ومستقبلاً ، وهي ثابتة بالقرآن والسنة ، ومتفق عليها عند الفقهاء ، ويضاف إلبها وسيلة **السلم** ، **والصرف** المتفق على مشروعيتها .

٤ـ **الاستثمار في الثروة الحياتية والمائية** ، وذلك باستثمار أموال القُصَّر السائلة في هذه المجالات ، ويضاف إليها الاستثمار في وسائل النقل البرية والبحرية والجوية ، وذلك عندما يملك القُصَّر هذه الوسائل ، أو يملك الأموال لاستثمارها فيها .

٥ـ **الاستثمارات في المشروعات الخدمية المالية** ، كإنشاء مدرسة أو مستشفى ، أو جامعة ، أو معهد ، إما استقلالاً من أموال القاصر إن كانت كافية ، وإما بالمشاركة فيها بالأسهم ، وترد الغلات والأرباح على القاصر .

٦ـ **الاستثمار بإنشاء المشروعات الإنتاجية** ، كالمعامل والمصانع ، سواء كانت مهنية ، أو حرفية ، مشاركة أو استقلالاً من مال القاصر .

---

(١) تعتبر شركة المضاربة في أوج العمل الاستثماري قديماً وحاضراً ، لأنها تجمع بين مال القاصر العاجز عملياً عن ممارسة الاستثمار والنشاط ، وبين جهد أهل العقل والتدبير والخبرة في التجارة ، سواء كانت مباشرة من الولي ، أم غير مباشرة مع الآخرين ، وهذا ما أيدته المجامع الفقهية الإسلامية ، انظر قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة ، الدورة ١٣ بالكويت ١٤٢٢ هـ /٢٠٠١م ، القرار رقم ١٢٣ (٥/ ١٣) ، مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة ، الدورة ١٤ عام ١٤١٥ هـ/ ١٩٩٥ م القرار رقم ٦ ، مجمع الفقه الإسلامي بالهند ، العمل بالمرابحة ، الدورة ٣ ، تاريخ ٨/ ٦/ ١٩٩٠ قرار ٩(٢/ ٣) .

٧ـ **المساهمة في رؤوس أموال الشركات الاستثمارية الإسلامية** ، والصناديق الاستثمارية والمصارف الإسلامية ، وشركات التأمين التكافلي ، والجمعيات الاستهلاكية التعاونية والخدمية ، وشركات المضاربة (المرابحة) والاستصناع ، والاستصناع الموازي ، وغيره .

٨ـ **المساهمة في الحسابات الاستثمارية المشروعة** ، كالودائع الجارية ، والتوفير ، والاستثمار لأجل ، والصكوك الاستثمارية الإسلامية (سندات المقارضة) وسائر معاملات المصارف الإسلامية ، وصناديقها الاستثمارية[١]

٩ـ **الاستثمار في الأوراق المالية الجائزة شرعاً** ، كالمتاجرة في الأسهم العادية ، والصكوك الإسلامية ، وسندات المشاركة في الربح والخسارة ذات الطبيعة الآمنة والمستقرة ، وسندات المقارضة التي تصدرها المؤسسات المالية الإسلامية .

١٠ـ **الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية** كالمصارف بالإيداع المصرفي من خلال الحسابات الاستثمارية لأجل ، كدفاتر التوفير الاستثماري تحت الطلب ، والودائع الاستثمارية لأجل ، والشهادات الاستثمارية ذات الأجل المحدد المطلقة ، وذات الأجل المحدد المقيدة ، وفي الصناديق الاستثمارية التي تنشئها المؤسسات المالية الإسلامية ، وغير ذلك مما يستجد مع قادمات الأيام مما يقره العلماء والفقهاء بما يتفق مع الأصول الشرعية والقواعد الفقهية والمصالح المعتبرة ، ضمن الأسس والضوابط التالية .

---

(١) الشايجي ، الدكتور وليد ، أدوات الاستثمار الإسلامي ، بحث في مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، القاهرة ، العدد ٢٥ سنة ٢٠٠٣ م ص ٣٣٩ وما بعدها .

وكل وسيلة من هذه الوسائل السابقة تحتاج لبحث مستقل ، وقد تمَّ عرضها وتطبيقها في المعاملات المالية المعاصرة ، وأثبتت الفعالية والجدوى الاقتصادية للناس عامة ، ويمكن استثمار أموال القُصَّر فيها .

* * *

المبحث الرابع

ضوابط استثمار أموال القُصَّر

المقومات الأساسية لاتخاذ قرار الاستثمار :

إن قرار الاستثمار عامة يحتاج إلى مقومات وأسس يقوم عليها ، وذكرها بعض الباحثين المعاصرين ، وخاصة في استثمار أموال القُصَّر ، ونكتفي بالإشارة إليها تعداداً ، وهي ١ـ تجميع المعلومات ٢ـ إدراك العوامل الملائمة ٣ـ معرفة المخاطر (لعدم الاستقرار السياسي ، وانخفاض العملة أو تضخم النقد ، ووضع القيود على الصرف من الحكومات) ٤ـ معرفة الوسيلة والطريقة الملائمتين للاستثمار ٥ـ توقع الربحية المحتملة ٦ـ وجود الأمان والاستقرار ٧ـ تنوع الاستثمارات لاختيار أفضلها وتجنب المخاطر وتوزيعها ٨ـ معرفة البديل الاستثماري عند تعدد الخيارات الاستثمارية ٩ـ الدربة والخبرة ١٠ـ التوقيت الملائم ، وكل أساس يحتاج إلى بيان وتفصيل(١)

أهمية ضوابط الاستثمار :

إن الاستثمار عامة له خصائص كثيرة ، أهمها أن نتيجته مجهولة ، فقد يتحقق الربح ، وقد لا يتحقق ، ويصعب على المستثمر أن يحدد بدقة النتيجة المتوقعة من الاستثمار ، فهو يعمل في إطار الظن ، ويعمل في

---

(١) الخياط ، الدكتور عبد العزيز ، أدوات الاستثمار ١/ ١٠٤

ظل مخاطر كثيرة لا يمكن توقعها بدقة ، أو التحكم فيها مثل دراسة مخاطر السوق ، ومخاطر تقلبات القوة الشرائية للنقود ، ومخاطر التوقف عن سداد الالتزامات ، ومخاطر الإدارة ، مما يوجب أخذ الاحتياطات اللازمة مسبقا بقدر الإمكان ، وقد تطول مدة الولاية على القُصَّر ، ولأن الاستثمار ذاته يعتمد على الزمن ، فيحتاج إلى مدة مستقبلية طويلة لتحقيق العائد منه ، وجني الأرباح ، وقد يحدث أثناء هذه المدة تغيرات تؤثر على حجم العائد ، وقيمته الحقيقية مع التضخم مثلاً ، مما يوجب حسن اختيار المشروع لاستثمار أموال القُصَّر بدراسة جدوى متكاملة ودقيقة من جهة ، واختيار أوجه استثمار مرنة يمكن تصفيتها بسهولة ، وبدون خسارة إذا قلَّ العائد منها ، أو بتعديلها في ظل ما يحدث من متغيرات[١]

وبما أن القاصر ضعيف ، فيحتاج إلى رعاية بتعيين ولي له ، ثم بتكليفه باستثمار المال له ، فقد أولى الإسلام أموال القُصَّر رعاية خاصة ، وقرنها بأموال الوقف وأموال بيت المال التي تحتاج لأهمية كبيرة ، وإلى زيادة في العناية والحفظ والضمان ، وإلى حرص عليها من الاعتداء والتفريط والتساهل ، ولذلك يخضع استثمار مال القاصر لضابط عام ، وهو كل ما يجر له نفعاً ، كما يجب شرعاً الاحتياط وحسن الاختيار وعمق الدراسات المسبقة .

ولذلك يجب وضع ضوابط ثابتة ومكنية لطرق استثمار أموال القُصَّر ، لتحقيق تلك الرعاية والأهمية ، وذكر الفقهاء جانباً منها ، ويضاف إليها الضوابط الاقتصادية والمحاسبية المعاصرة ، فمن ذلك :

١ ـ **المشروعية** ، بأن تكون عملية استثمار أموال القُصَّر مطابقة لأحكام

---

(١) عمر ، الدكتور محمد عبد الحليم ، الاستثمار في الوقف ، وفي غلاته ص٤٧ ، شحاته ، الدكتور حسين استثمار الوقف ص٩٠ .

الشريعة ، لتكون حلالاً وجائزة شرعاً ، **ولتجنب المجالات المحرمة شرعاً** ، كالإيداع في البنوك بفوائد ، أو شراء أسهم الشركات التي تعمل في مجال الحرام ، أو الاستثمار في البلاد التي تحارب الإسلام والمسلمين ، أو تتعاون معهم ، لأن الغاية لا تبرر الوسيلة ، ولا يجوز أن نسمح باستثمار أموال القُصَّر وزيادة غلتها بالوسائل المحرمة ، لأنها تحبط الأجر أولاً ، وتهدم الأصل الذي قصده الولي بالحصول على الثواب من الله تعالى ، وتكون سبباً في الكسب الحرام ، والإنفاق على القاصر من حرام ، وكل لحم نبت من حرام فهو سحت .

ولذلك يجب الاستثمار بالطرق والوسائل والعقود والشركات الجائزة شرعاً مما سبق ذكرها ، ويحرم في الوسائل والعقود المحرمة والباطلة كأسهم الشركات التي تتعامل بالحرام ، والتعامل بالسندات ذات الفائدة الربوية ، وكذا في الأسهم الممتازة ، والتعامل بالوسائل الحديثة في المعاملات الدولية المحرمة شرعاً ، كالشراء بالهامش (Magine) والبيع على المكشوف والمستقبليات (Futurs) والاختيارات (Options) والمبادلات (SWAP) والمؤشرات (Indxration)[1]

٢ـ القياس على النفس : قرر الشرع أن يتعامل الإنسان مع غيره كما يحب لنفسه ، وهو ضابط دقيق ومهم وسهل وواضح ، فالإنسان لا يحب لنفسه إلا الخير والمنفعة والزيادة والربح وسلامة العاقبة ، واتخاذ وسائل الضمان الكفيلة بحفظ المال ، فيجب أن يطبق الولي ذلك على أموال

---

(١) انظر قرارات وتوصيات الدورة الرابعة لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا ، التي عقدت بالقاهرة ٤ـ٧ رجب١٤٢٧هـ الموافق ٧/٢٩ ـ٨/٢/ ٢٠٠٦م في موضوع المؤسسات المالية الإسلامية العاملة على الساحة الأمريكية ، ومنها التمويل بالمشاركة المتناقصة بصورها المتعددة ، وأسلوب التمويل بالمرابحة للآمر بالشراء ، واستثمار المؤسسات الإسلامية لأموال العملاء نيابة عنهم بأجر .

القُصَّر التي هي أمانة في يده ، وتحتاج للمزيد من الرعاية والعناية أكثر من ماله ، لأنه يحق له أن يتبرع ويتنازل ويسامح في مال نفسه ، ولا يحق له ذلك قطعاً في مال القُصَّر .

ويدل على ذلك الأحكام العامة من جهة ، وأن القرآن الكريم نسب أموال القُصَّر إلى الأولياء والأمة ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾[النساء: ٥] ، مما سبق بيانه .

٣ـ **اختيار مجال الاستثمار الأمثل** الذي يؤمن الربح الأفضل ، والريع الأعلى ، مع حسن اختيار الصيغة التي تتناسب مع المال والأحوال والظروف والأعراف والسياسة المالية في الدولة ، لتحقيق العائد الاقتصادي المجزي ، ليستفيد القُصَّر بالإنفاق عليهم ، وتثمير أموالهم .

ويجب اتباع أقوم الطرق وأرشدها في الاستثمار بعد الدراسة **والاستشارة لأهل الخبرة** ، وبعد التخطيط الرشيد قبل الإقدام على الاستثمار .

٤ـ **الحرص على تقليل المخاطر** ، وهذا نتيجة لما سبق ، لتجنب الأعمال التي تكثر فيها المخاطر ، ويقل فيها الأمان وتقلب الأسعار والتعرض للمهالك ، لعدم تعريض مال القُصَّر لدرجة عالية من المخاطر ، مع تأمين الحصول على **الضمانات** اللازمة المشروعة من تلك المخاطر ، وإجراء **التوازن** بين العوائد والأمان ، فالعائد الأقل مع ضمان رأس المال ما أمكن ، أفضل من العائد الكبير مع تعريض رأس المال للضياع والفقدان .

٥ـ **استبدال مجال الاستثمار أو صيغته حسب مصلحة القُصَّر** ، وذلك بعد دراسة الجدوى لكل مشروع يساهم فيه الولي ؛ لأن الأصل في استثمار مال القُصَّر ، وفي جميع التصرفات المرتبطة به ، هو **تحقيق**

المصلحة له ، وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله ودينه .

٦ـ استثمار أموال القُصَّر في المشروعات المحلية والإقليمية التي يقيم فيها الولي والقاصر ثم الأقرب فالأقرب ، لأنها أسهل في المراقبة والمتابعة ، مع تجنب توجيه الاستثمار إلى الدول الأجنبية ، أو خارج البلاد الإسلامية ما أمكن ، لأن بقاءها في ديار الإسلام تقوية لاقتصاد المسلمين ، ومساندة الأمة ، وأقرب للحفظ ، وأبعد عن **مخاطر السفر** بمال القاصر .

٧ـ تنويع المشاريع والشركات والمؤسسات والمجالات التي تستثمر فيها أموال القُصَّر ، حتى لا تتركز في مشروع أو مجال قد يتعرض لكوارث أو خسائر أو نكبات ، فتضيع أموال القُصَّر ، فإن تعددت المشاريع والمجالات خفت الخسائر ، وعوض بعضها بعضاً ، وبذلك نضمن **معيار المرونة** في تغيير مجال الاستثمار وصيغته .

ويجب تنويع الاستثمار بما يتناسب مع نوع أموال القُصَّر ، والتنويع في محفظة الاستثمار لكل مال ، واستيعاب الأساليب الاستثمارية المجزية ، وتزاوج الأساليب الحديثة .

٨ـ توثيق العقود والاشتراكات والتصرفات التي تتم على أموال القُصَّر ، وهذا مطلوب بشكل عام ، لقوله تعالى في حكمة كتابة الدين والإشهاد عليه وتوثيقه : ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ويتأكد ذلك في حق القُصَّر ، وقد تنوعت وسائل التوثيق في عصرنا الحاضر ، فيجب الالتزام بها احتياطاً لأموال القُصَّر من الجحود والإنكار والضياع .

٩ـ ضرورة المتابعة الدائمة ، والمراقبة الدقيقة ، وتقويم الأداء المستمر للتصرفات والحركات التي تتم على أموال القُصَّر واستثمارها ،

للتأكد من حسن سيرها وفقاً للخطط المرسومة والمتفق عليها سلفاً ، وحسب السياسات المحددة ، والبرامج المقررة مسبقاً ، حتى لا يتسرب الخلل والوهن والاضطراب للمؤسسة الاستثمارية ، أو يقع فيها الانحراف ، مما يؤدي لضياع أو خسارة أموال القُصَّر ، فإن حصل شيء من ذلك تم علاجه أولاً بأول ، لاستدراكه قبل أن يتفاقم أو يتضاعف .

وهذه **المتابعة جزء رئيسي من وظيفة الولي وأعماله** المقررة شرعاً وفقهاً وقانوناً ، وتحت طائلة المسؤولية القضائية في الدنيا ، والدينية في الآخرة .

١٠ـ **مراعاة العرف التجاري والاستثماري** ؛ لأن الالتزام بتلك الأعراف يحقق المصلحة والمنفعة للأطراف ، ويجب عند استثمار أموال القُصَّر تحقيق المصلحة لهم ، **وهو ما يحرص عليه التجار عادة في** استثمار أموالهم ، فيجب العمل بها في استثمار أموال القُصَّر .

١١ـ **الالتزام بالأنظمة والقوانين النافذة** ، لأنها شرعت ـ في الأصل ـ للمصلحة العامة ، والحماية من العبث والفوضى والظلم ، ولدرء المفاسد والأضرار ، وإن مخالفتها توجب ـ مبدئياً ـ المساءلة للفاعل ، والضمان والغرامة من أموال القُصَّر ، وهو ضرر لا يجوز الوقوع فيه ، ولا التعرض له .

١٢ـ **اتباع الأولويات ، والمفاضلة بين طرق الاستثمار ومجالاتها** ، وهذا خاضع للتطور ، ومعرفة الأحوال الاقتصادية والاجتماعية في مكان الاستثمار ، ويتأثر بالتقلبات والظروف الطارئة التي يجب مراعاتها ، والتكيف معها .

١٣ـ **تجنب المضار بالقُصَّر** : يحظر على الولي أن يتصرف أي تصرف

مضر بمال القاصر ، فلا يجوز له التصدق من ماله ، ولا الهبة منه ، ولا الإبراء من الحقوق الثابتة له .

كما لا يجوز للولي أن يتصرف أي تصرف يجرّ به لنفسه نفعاً ، كاستقراضه من مال القاصر ، أو شرائه من ماله لنفسه ، لأنه يتهم في ذلك ، ولا يجوز له رهن مال القاصر لدين عليه ، إلا الأب فيجوز له أن يرهن مال ابنه بدين عليه (أي على الأب) استثناء[١]

فرع : المسؤولية والضمان :

يتفرع عن ضوابط استثمار أموال القُصَّر مسألة تتبادر كثيراً للذهن ، ويقع السؤال عنها دائماً ، وهي مدى مسؤولية الولي عن أموال القُصَّر ، ولذلك نبينها باختصار .

يعتبر ولي القُصَّر أميناً ، وتم اختياره ـ في الأصل ـ لتوفر الشروط اللازمة فيه ، والاقتناع بكفاءته وخبرته ، فهو مؤتمن .

ومن المقرر شرعاً وفقهاً أن الأمين لا يضمن إذا وقعت خسارة في التجارة والاستثمار ، أو عند ضياع المال أو تلفه ، إلا بالتعدي والتقصير ، فإن لم يثبت التعدي والتقصير ، فيعتبر أميناً من جهة ، ومحسناً لرعاية أموال القُصَّر من جهة ثانية ، وخاصة إذا أخذ بالاحتياطات اللازمة ، وبالتالي فلا يتحمل الضمان والخسارة ﴿ هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ﴾ [الرحمن : ٦٠] ، ولأن التجارة ، وسائر المعاملات تحتمل

(١) قلعه جي ، الموسوعة الفقهية الميسرة ٢/ ١٩٨٢ ، السعد ، الدكتور أحمد محمد ، والعمري ، محمد علي ، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار ص١٠١ وما بعدها ، عمر ، الدكتور محمد عبد الحليم ، الاستثمار في الوقف ص٢٧ ، الحاجي ، الدكتور محمد عمر ، استثمار الأموال ، بحث في مجلة « المستثمرون » الكويت العدد٣٠ أغسطس ٢٠٠٤م والعدد ٣١ سبتمبر ٢٠٠٤م ص١٢٨

ـ بطبيعتها وجوهرها ـ الربح والخسارة ، وتتعرض ـ بحسب سنن الحياة ـ للتلف والهلاك ، وبالتالي فلا يتحمل الولي عاقبة ذلك ، ولا ضمانه ، وهو ما صرح به الإمام مالك رحمه الله فيما سبق ، وهو ما قرره الفقهاء في سائر المذاهب .

والأمين ـ عامة ـ وولي القاصر ـ خاصة ـ يضمن إذا حصل **تقصير** منه في الحفظ والتصرف والإجراءات ، أو وقع منه **تفريط** لا يقع من الإنسان العادي ، أو ارتكب **تعدياً** على أموال القُصَّر في حفظها واستثمارها .

والعبرة في ذلك الإقرار والاعتراف من الولي ، فإن حصل نزاع أو اختلاف أو تشكك ، فإن القضاء يفصل في ذلك ، اعتماداً على وسائل الإثبات ، وخاصة أهل الخبرة والاختصاص ، فإن ثبت التعدي والتقصير ضمن الولي جميع الأضرار والخسائر ، وإلا ثبتت براءته ، وقد يؤدي ذلك ـ أحياناً ـ إلى عزله واستبداله بغيره حسب مصلحة القاصر[(١)]

* * *

---

(١) الشيرازي ، المهذب ٣/٣٣٨ ، ٣٧٤ ، ٣٨٧ ، ٤٨٧ ، ٤٨٩ ، ٤٩١ ، ٥/٥٠١ ، قلعه جي ، الموسوعة الفقهية الميسرة ١/٢٩٤ ، الحاج حسين ، محمد علي ، المعاملات الإسلامية في المسارات الاقتصادية ص ٢٥٥ ، ٢٥٩ ، وانظر للتوسع في ذلك كتاب « نظرية الضمان ، أو المسؤولية التقصيرية » للدكتور وهبة الزحيلي ، دار الفكر ـ دمشق .

الخاتمة

وتتضمن أهم نتائج البحث ، وبعض التوصيات .

أولاً نتائج البحث :

١ـ **يستحق القُصَّر العناية والرعاية** ، وقد أولاهم الشرع أهمية وأحكاماً خاصة لحفظ أنفسهم وأموالهم .

٢ـ **الاستثمار** تنمية المال بسائر الطرق المشروعة ، **والمال** هو كل ما يمكن حيازته وإحرازه وينتفع به عادة ، **والقُصَّر** هم الأطفال والمجانين والمتخلفون عقلياً وذوو الاحتياجات الخاصة ، ولذلك يجب حفظ أموالهم ، وإدارتها ، وتنميتها ، ويتولى ذلك الأولياء والأوصياء والقُوَّامُ عليهم المعينون بشروط تكفل ذلك .

٣ـ **إن استثمار أموال القُصَّر مهم جداً ، وضروري** ، وثبتت مشروعيته في القرآن الكريم والسنة المشرفة ، والآثار ، والمعقول ، وباتفاق الفقهاء الذين نصوا على ذلك ، وبينوا الأحكام التفصيلية لذلك .

٤ـ **إن مجالات استثمار أموال القُصَّر كثيرة جداً** ، لتنميتها ، واستغلالها ، إما مباشرة من الأولياء ، وإما بطريق غير مباشر بإحدى الوسائل التالية أو بأكثر ، وذلك في الاستثمارات الزراعية ، والصناعية ، والتجارية والثروة الحياتية والمائية ، والمشروعات الخدمية المالية ، والمشروعات الإنتاجية ، والمساهمة في رؤوس أموال الشركات الاستثمارية الإسلامية المعاصرة ، والمساهمة في الحسابات الاستثمارية

المشروعة ، وفي معاملات المصارف الإسلامية ، والأوراق المالية الجائزة شرعاً ، والمؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة ، وما يستجد في قادمات الأيام .

٥ـ يجب مراعاة **المقومات الأساسية المقررة لاتخـاذ** القرار لاستثمار أموال القُصَّر ، وضمن الخصائص اللازمة للاستثمار ، **والالتزام بضوابط المشروعية** ، والقياس على النفس ، واختيار مجال الاستثمار الأمثل بعد استشارة أهل الخبرة ، والحرص على تقليل المخاطر ، واستبدال مجالات الاستثمار أو صيغته حسب مصلحة القُصَّر ، والاقتصار على المشروعات المحلية والإقليمية ما أمكن ، وتنويع المشاريع والشركات والمؤسسات لضمان معيار المرونة ، وتوثيق العقود والاشتراكات ، وضرورة المتابعة الدائمة والمراقبة الدقيقة ، ومراعاة العرف التجاري والاستثماري ، والالتزام بالأنظمة والقوانين النافذة ، واتباع الأوليات ، والمفاضلة بين طرق الاستثمار ومجالاتها ، وتجنب المخاطر ما أمكن ، وإن حصل ضرر أو خسارة بدون تعد ولا تقصير فلا يسأل عنها الأولياء والأوصياء والقوام ، والمرجع في ذلك للقضاء الشرعي .

ثانياً : التوصيات :

١ـ **نوصي بمزيد العناية الدائمة والمستمرة بالقُصَّر ؛** لأنهم فئة قائمة في نسيج المجتمع ، ويؤثر وضعهم ـ سلباً أو إيجاباً ـ على سائر شرائح المجتمع ، ولأنهم يستحقون الرعاية الكاملة لتحقيق التضامن والتكافل الاجتماعي .

٢ـ **نوصي بالدعم الكامل لمؤسسة شؤون القُصَّر** ، تنظيمياً ، ومالياً ، واجتماعياً ، وإعلامياً ، واقتصادياً ، وثقافياً ، وشرعياً ، وإن تأخر وجودها في بلد ما فيجب الإسراع لإنشائها ، وإصدار تنظيم لها ، وتقديم

العون لها ، وتأمين الحماية لأموال القُصَّر وأنفسهم ، وأن تعين في المؤسسة هيئة رقابة شرعية ، واختصاصيون في التربية وعلم الاجتماع وعلم النفس .

٣ـ نوصي **بإصدار الكتب** ، والكتيبات ، والنشرات التي ترعى شؤون القُصَّر ، وتبين أحكامهم وتسترعي الاهتمام بهم ، وأداء الحقوق لهم ، **وتؤمن التوعية الفكرية والشرعية والاجتماعية للقصر** .

٤ـ **نوصي جميع وسائل الإعلام بتخصيص برامج وحلقات مستمرة عن** أحكام القُصَّر ، والإشادة بالمتبرعين لهم ، والمتولين لشؤونهم ، والقائمين على رعايتهم ، وبيان إنجازاتهم في الاستثمار ، لتأكيد فاعلية أموال القُصَّر في الحياة والاقتصاد ، وأنهم ليسوا عالة على المجتمع .

٥ـ نوصي **بعقد ندوات ومؤتمرات دورية** لبحث قضايا القُصَّر من مختلف الجوانب التنظيمية ، والفقهية ، والشرعية والاجتماعية والاقتصادية .

٦ـ **نوصي بأن يكون للقضاء الشرعي الإشراف المباشر على القُصَّر** ، لاختيار الأولياء والأوصياء والقوام ، والإشراف على حفظ أموال القُصَّر ، وإدارتها ، واستثمارها ، بتعيين لجان متخصصة من المراقبين والمحاسبين والاقتصاديين ، لتقديم المشورة الدائمة ، وتطبيق المراقبة الكاملة .

وصلى الله على سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

التأمين على الديون
في الفقه الإسلامي

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي له حكم في كل ما يجري في الأرض ، وكلّف العلماء في كل عصر الاجتهاد فيه لمعرفة الناس به .

والصلاة والسلام على رسول الله ، الذي بلغ شرع الله ، وبيّنه تفصيلاً في أقواله وأفعاله وسيرته ، ورسم الطريق القويم لمعرفة منهج الله السديد .

وبعد : فإن أصول المعاملات المالية ثابتة ، ولكن التغييرات والمستجدات كثيرة وتحتاج للبحث والاجتهاد ، لمواكبة تطور الحياة ، وركب الإبداعات والمخترعات ، لإقرار السليم والصحيح الموافق لمقاصد الشريعة ، وأصول المعاملات الشرعية ، وقواعد الدَّيْن ، وإلغاء الفاسد المناهض لذلك .

ومن الأمور الثابتة القديمة الديَّن الذي يثبت في الذمة ، ومن المستجدات المعاصرة التأمين الذي شاع وانتشر ، وغطّى الساحة نظرياً وعملياً ، واحتاج للتقويم ، وسبر الغور ، لمعرفة ما يوافق الشرع وما يخالفه ، وخاصة في التأمين على الدَّيْن ، ومدى حاجة المؤسسات الإسلامية المالية للتأمين على ديونها ، لضمان سدادها ، وحل مشكلة الديون المتعثرة لديها ، وبسبب عجز المدين ، أو مماطلته ، أو حوالته للدين على آخر ، وما يتعلق بالإجراءات ، وتكلفة وثيقة التأمين ، وغيرها من المسائل المتفرقة .

وهذا ما نقصد عرضه ، وبحثه ، وشرحه ، وبيانه ، على ضوء مبادئ الشريعة الغراء ، وقواعدها المحكمة ، ومقاصدها السمحة ، ومناهجها العادلة ، وذلك حسب الخطة المرسومة ، والموسومة أدناه في مقدمة ، وخمسة مباحث ، وخاتمة .

واتبعت في الدراسة منهج المقارنة ، والتتبع ، والاستقراء ، والتحليل ، والاستفادة من جهود العلماء القدامى والمعاصرين ، والبحوث والدراسات .

وأسأل الله التوفيق والسداد ، وأستمد منه العون والرشاد ، وعليه التكلان والاعتماد .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

المبحث الأول

تعريف الدين وأسبابه

لابدَّ قبل بيان الأحكام الشرعية لشيء من معرفة حقيقته ، لأن الحكم الصحيح على الشيء فرع عن تصوره الدقيق ، ولذلك نخصص هذا المبحث لتعريف الدَّين وأسبابه ، ثم نعرف التأمين فيما بعد .

أولاً : تعريف الدَّيْن :

الدَّيْن لغة : من دان الرجل ، يدين ، ديناً ومداينة ، ودان الرجل إذا استقرض ، ويقال : داينت فلاناً إذا عاملته ديناً ، إما أخذاً أو عطاءً ، وأدنته : أقرضته ، ودان فلان ديناً : اقترض ، فهو دان بمعنى مدين ، أو كثر عليه الدين ، وادّان القوم : تبايعوا بالدَّين ، وتداين الرجلان : تعاملا بالدَّين فأعطى كل منهما الآخر ديناً ، وأخذ بدين ، وفي القاموس : الدَّين ماله أجل ، وما لا أجل له فهو قرض[١]

والدَّين في الاصطلاح الشرعي له عدة تعريفات ، فعرفه ابن نجيم بشكل عام ، فقال : « **هو لزوم حق في الذمة** »[٢] ، وهذا يشتمل المال والحقوق غير المالية ، كصلاة فائتة ، وزكاة ، وصيام ، ويشتمل ما ثبت

---

(١) القاموس المحيط ، لسان العرب ، معجم مقاييس اللغة ، مادة دَيَن ، المعجم الوسيط ص(٣٠٧) .

(٢) فتح الغفار شرح المنار ، لابن نجيم ٣/ ٢٠

بسبب قرض ، أو بيع ، أو إجارة ، أو إتلاف ، أو جناية ، أو قضاء ، أو غير ذلك .

وعرف الحنفية الدَّين بأنه : « ما يثبت في الذمة من مال في معاوضة ، أو إتلاف ، أو قرض » وعرف المالكية والشافعية والحنابلة بأنه : « ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته »[١] ، وهذان التعريفان يحصران الدَّين بالمال دون سواه .

فالدَّين يتعلق بذمة المدين ، ولا يتعلق أو يتحقق بشيء من أمواله ـ في الأصل ـ سواء كانت مملوكة له عند ثبوت الدَّين ، أم ملكها بعد ذلك ، وتكون جميع أمواله صالحة لوفاء أي دين ثبت عليه ، اختياراً منه أو اضطراراً بحكم القاضي ، ولا يكون الدَّين مانعاً له من التصرف في أمواله بأي نوع من أنواع التصرف ، وتستثنى حالة الرهن ، والحجر ، ومرض الموت وغيره ، مع اختلاف للفقهاء في التفاصيل .

ويطلق الدَّين على ما يقابل العين ، وأنه مما يثبت في الذمة من غير أن يكون معيناً مشخصاً ، سواء أكان نقداً أم غيره ، كثمن مبيع ، وبدل قرض ، ومهر بعد الدخول أو قبله ، وأجرة مقابل منفعة ، وأرش جناية ، وغراسة متلف ، وعوض خلع ، ومُسلم فيه .

والدَّين مهم في الحياة ، ويعتبر من ضرورات المعاملات المالية ، ويلازم التعامل بين الأشخاص ، والمؤسسات ، والدول ، وصار له شأن كبير في العصور الأخيرة ، لذلك يتولى العلماء دراسته وبحثه ، والتعمق فيه ، وبيان أحكامه[٢]

---

(١) العناية شرح الهداية ٣٤٦/٦ ، منح الجليل ٣٦٢/١ ، القوانين الفقهية ص (١٠٤) ، نهاية المحتاج ١٠٣/٣ ، شرح منتهى الإرادات ٣٦٨/١ ، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص (١٤٤) .

(٢) الموسوعة الفقهية ١٠٦/٢١

ثانياً : أسباب ثبوت الدَّين :

الأصل أن الإنسان بريء الذمة من كل دين ، أو التزام ، أو مسؤولية مدنية أو جنائية ، ولذلك وضع العلماء القاعدة الفقهية الشهيرة : « الأصل براءة الذمة »[١] ، إلا إذا وجد سبب ينشئ ذلك ، ويلزم به .

وأسباب وجوب الدين عديدة ومتنوعة ، ويمكن حصرها في الأمور التالية :

١ـ **الالتزام بالمال عن طريق عقد ما** ، كالبيع ، والإجارة ، والقرض[٢] ، والزواج ، أو عن طريق **التزام فردي** يتم بإدارة واحدة ، كنذر المال ، والجعالة ، ولكن الديون التي تثبت في عقود والمعاوضات المالية لا تستقر في الذمة بعد لزومها إلا بقبض البدل عنها ، ليؤمن فسخ العقد ، إلا دين السَّلم .

٢ـ **العمل غير المشروع** الذي يقتضي ثبوت الدين على الفاعل ، كالقتل الموجب للدية ، والجنايات الموجبة للأرش ، وإتلاف مال الغير ، والتعدي في يد الأمانة ، والتفريط في المحافظة على ما بحوزته ، فإن حصل هذا العمل ثبت الدَّين في الذمة .

٣ـ **هلاك المال في يد الحائز** ، إذا كانت يده يد ضمان ، مهما كان سبب الهلاك ، ولو بلا تعدٍّ ولا تقصير ، كتلف المغصوب في يد الغاصب ، وتلف المتاع في يد الأجير المشترك عند الجمهور ، والقابض على سوم الشراء ، فإن هلك المال وجبت قيمته ديناً في الذمة .

---

(١) المادة ٨ من مجلة الأحكام العدلية ، انظر توضيح القاعدة وتطبيقاتها الفقهية في كتاب القواعد الفقهية ص١٣٥

(٢) وهذا يشمل الاقتراض من الأشخاص ، والاقتراض من المصارف ، وهم الأعم الأشمل اليوم .

٤ـ **تحقق ما جعله الشارع مناطاً لثبوت حق مالي** ، كحولان الحول على النصاب في الزكاة ، واحتباس المرأة في النفقة الزوجية ، وحاجة القريب في نفقة الأقارب ، فإن تحقق السبب السابق لزم المكلف شرعاً بالدَّين .

٥ـ **إيجاب الإمام لبعض التكاليف المالية على القادرين عليها** للوفاء بالمصالح العامة للأمة إذا عجز بيت المال عن الوفاء بها ، أو المساهمة في إغاثة المنكوبين ، وإعانة المتضررين بزلزال مدمر ، أو إعصار كبير ، أو حريق شامل ، أو حرب مهلكة ، بشرط تعيين الحاجة ، وتصرّف الإمام بالعدل ، والصرف حسب الحاجة والمصلحة ، والغرم على القادر من غير ضرر ولا إجحاف .

٦ـ **أداء ما يظن أنه واجب عليه** ، ثم يتبين براءته منه ، فيصبح ديناً له على المؤدى له .

٧ـ **أداء واجب مالي يلزم الغير عنه** ، بناء على طلبه ، وكما إذا أمر شخص غيره بأداء دينه ، فيصبح المؤدي دائناً للمؤدى عنه .

٨ـ **الفعل المشروع حالة الضرورة** إذا ترتب عليه إتلاف مال الغير ، كالمضطر الذي يأكل طعام غيره بغير إذنه عند الضرورة ؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير (المجلة/ ٣٣) ويصبح ذلك ديناً عليه .

٩ـ **القيام بعمل نافع للغير بغير إذن** ، كمن أنفق عن غيره نفقة واجبة ، أو قضى ديناً ثابتاً في ذمته إذا لم ينوِ المنفق التبرع ، فيكون ما دفعه ديناً في ذمة المنفق عنه ، عند المالكية والحنابلة ، وأما إذا قام بعمل يحتاجه لمصلحة نفسه ، ولا يتوصل إليه إلا بإسداء نفع إلى غيره ، ويحتاجه ولم يأذن له فيه ، كمن اضطر لأداء الدين لفك ما أعاره لصاحب الدين لرهنها في دينه ، فيرجع عليه عند المذاهب الأربعة[١]

(١) الموسوعة الفقهية ٢١/ ١٠٩ـ١١٥ بتصرف واختصار .

المبحث الثاني

أنواع الدَّين

إن الدَّين أنواع كثيرة ، وينقسم تقسيمات عدة باعتبارات متنوعة ، ويترتب على كل تقسيم أحكام خاصة ، ونبين هذه التقسيمات لتحديد طبيعة الدُّيون ، ثم نبين حكم التأمين عليها .

أولاً : ينقسم الدَّين باعتبار التعلق إلى قسمين :

١ـ **دين مطلق** ، وهو الدَّين المرسل المتعلق بالذمة وحدها ، ولا يتعلق بنوع من المال .

٢ـ **دين موثوق** ، وهو الدَّين المتعلق بعين مالية تعتبر وثيقة له لإمكان استيفاء الدَّين منها ، كدين الرهن ، والمبيع لسداد الثمن .

وتظهر الثمرة في هذا التقسيم بأن يقدم صاحب الدَّين الموثق في الاستيفاء من العين على سائر الدائنين في حياة المدين باتفاق ، وتقديم الديون الموثقة ، المتعلقة بأعيان التركة (وتسمى الديون العينية) في حالة وفاة المدين على تجهيزه عند الجمهور ، خلافاً للحنابلة[١]

(١) رد المحتار ٥/ ٤٨٣ ، نهاية المحتاج ٦/ ٥ـ٨ ، الزرقاني على خليل ٨/ ٢٠٣ ، العذب الفائض ١/ ١٣ ، الموسوعة الفقهية ٢١/ ١١٥ ، الفرائض والمواريث والوصايا ص٦٤ .

ثانياً : ينقسم الدَّين باعتبار قوته وضعفه إلى قسمين :

١ـ **دين الصحة** ، وهو الذي شُغِلَتْ به ذمة الإنسان حال صحته ، سواء ثبت بإقراره ، أو بالبينة ، ويُلْحَقُ به الدَّين الذي لزمه في مرض الموت ، وكان ثبوته بالبينة ، وهو دين قوي .

٢ـ **دين المرض** ، وهو الدين الذي لزم الإنسان بإقراره ، وهو في مرض الموت ، فيعتبر ذلك ديناً ضعيفاً ، ولذلك يقدم دين الصحة على دين المرض عند الحنفية والحنابلة وقول للشافعية ، إذا كانت التركة لا تفي بالجميع ، وقال المالكية والشافعية في الأصح : تُسَوَّى ديون الصحة مع ديون المرض في الاستيفاء من التركة[١]

ويعتبر دين المرض عند الحنفية والحنابلة ، **ديناً مشكوكاً فيه** ، لاحتمال الوفاء به أو عدم الوفاء به ، ويخضع لأحكام التأمين على الدين المشكوك فيه ، كما سيأتي .

ثالثاً : ينقسم الدين باعتبار الدائن إلى قسمين :

١ـ **دين الله تعالى** : وهو كل دين ليس له من العباد من يطالب به مباشرة على أنه حق له ، ويكون إما على وجه العبادة والتقرب إلى الله تعالى ، كصدقة الفطر ، وفدية الصيام ، والنذور ، والكفارات ، وإما أن يفرضه الشرع لتمكين الدولة من القيام بأعباء المصالح العامة للأمة ، كالفيء والغنائم وما يفرضه الإمام على القادرين للوفاء في المصالح التي يعجز بيت المال عن الوفاء بها ، ويلحق بذلك دين الزكاة .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٥ ، نهاية المحتاج ٥/ ٧١ ، مغني المحتاج٣/ ٢٤٠ ، المبسوط١٨/ ٢٦ ،المغني ٥/ ٣٤٣ ، الموسوعة الفقهية ٢١/ ١١٦ ،بداية المجتهد ٢/ ٥٣٥ ط محققة دار ابن حزم .

٢ـ **دين العبد** : وهو كل دين ، له من العباد من يطالب به على أنه حق له مباشرة ، كثمن مبيع ، وأجرة دار ، وبدل قرض وإتلاف ، وأرش جناية ، ويجبر القاضي المدين على أدائه لصاحبه[١]

ودين الله لا يصبح مشكوكاً فيه ، **أما دين العبد فقد يكون مشكوكاً فيه في حالات** ، ودين الله لا يجب الوفاء به بعد الموت عند الحنفية .

رابعاً : ينقسم الدين باعتبار الشركة فيه إلى قسمين :

١ـ **الدين المشترك** ، وهو ما كان سببه متحداً ، ويشترك فيه اثنان فأكثر ، كثمن مبيع مشترك بين اثنين فأكثر ، أو الدَّين الآيل بالإرث إلى عدة ورثة .

٢ـ **دين غير مشترك** ، وهو ما كان سببه مختلفاً لا متحداً ، كما لو أقرض اثنان كل منهما على حدة مبلغاً لشخص واحد[٢]

والدَّين المشترك قد يصبح **مشكوكاً فيه** بشكل كامل ، أما الدَّين غير المشترك فقد يكون مشكوكاً فيه من الجهتين ، وقد يكون صحيحاً قوياً ثابتاً لشخص ، ومشكوكاً فيه لشخص آخر ، ولذلك يختلف التأمين بحسب النوعية ، كما سيأتي .

خامساً : ينقسم الدَّين باعتبار السقوط وعدمه إلى قسمين :

١ـ **الدَّين الصحيح** ، وهو الدَّين الثابت الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، كدين المقرض ، والمهر ، وبدل الاستهلاك ، ويعبر عنه أيضاً **بالدَّين اللازم** ، ولذلك يلتزم المدين بأدائه ، ولا يسقط إلا بالأداء أو

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢١/ ١٠٩ـ١١٥ بتصرف واختصار .
(٢) الدر المختار ٤/ ٤٨٠ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٠٩ ، مرشد الحيران ، المادة ١٦٩ ، ١٧٠ ، الموسوعة الفقهية ٢١/ ١١٨

الإبراء ، ومثل الثمن ، والأجرة ، وعوض القرض ، وأرش الجناية ، وغرامة المتلف .

٢ـ **الدَّين غير الصحيح** ، وهو الذي يسقط بالأداء أو الإبرار ، ويسقط كذلك بأي سبب آخر ، ويسمى **ديناً غير لازم** ، مثل الجُعْل قبل العمل ، ودين الصبي أو السفيه إذا تداين أحدهما بغير إذن وليه ، ودين نصف المهر قبل الدخول .

والدَّين الصحيح اللازم **يجوز ضمانه** ، **والكفالة به** ، **ويصح التأمين عليه** ، لثبوته ولزومه ، الدَّين غير الصحيح أو غير اللازم فلا يجوز ضمانه ، ولا الكفالة به ، ولا التأمين عليه ؛ لأن الضمان التزام ، وهو غير لازم(١)

سادساً : ينقسم الدين باعتبار وقت أدائه إلى قسمين :

١ـ **الدَّين الحال** ، وهو ما يجب أداؤه عند طلب الدائن ، وتجوز المطالبة بأدائه على الفور ، كما تجوز الدعوى فيه ، ويقال له : **الدَّين المعجل** .

٢ـ **الدَّين المؤجل** ، وهو ما لا يجب أداؤه قبل حلول الأجل ، ولكن يصح الأداء قبله تطوعاً ، وتبرأ الذمة منه(٢)

والدَّين الحالُّ والمؤجل يصح التأمين عليهما ، وقد يكون كل منهما مشكوكاً فيه ، ولكن لا يلزم أداء المؤجل إلا بعد انتهاء أجله .

---

(١) الدر المختار ٤/ ٢٦٣ ، مرشد الحيران ، المادة ٨٥٢ ، ٨٥٣ ، بدائع الصنائع ٦/ ٨ ، منح الجليل ٣/ ٢٤٩ ، مغني المحتاج ٢/ ١٠٢ ، المهذب ٣/ ٣١٦ ، المغني ٤/ ٤٩٥ ، الموسوعة الفقهية ٢١/ ١١٨ ، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص ١٤٤ ، ١٤٥

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ٥٠٢ ، الموسوعة الفقهية ٢١/ ١١٩

سابعاً : تقسيم الدين باعتبار إمكان تحصيله إلى ثلاثة أنواع :

١ـ الدين المضمون : وهو الدين الجيد ، أو الدَّين القوي ، أو الدَّين مرجو الأداء ، وسبق بيان المراد من كل مصطلح من هذه المصطلحات .

٢ـ الدَّين المعدوم : وهو الدَّين الذي لا أمل في تحصيله ، وفقد صاحبه الأمل في الوصول إليه ، أو لا يوجد مال ظاهر يمكن تعلق الدين به ، ويصلح للمطالبة منه ، وحكمه شبه ميت أو مفقود .

٣ـ الدَّين المشكوك في تحصيله : وهو الدين الضعيف أو غير مرجو الأداء .

والدَّين المضمون والدَّين المعدوم واضحان ، وأحكامهما مقررة ، ومتفق على معظمها ، ولكن يحتاج النوع الثالث خاصة للشرح والتوضيح لترتيب الأحكام عليه ، واختلاف الأداء فيه ، وصلته بغيره .

الدَّين المشكوك فيه :

ينقسم الدَّين باعتبار إمكان تحصيله وعدم إمكان تحصيله إلى قسمين رئيسيين ، كما سبق ، ويعبر الفقهاء عند ذلك بالدين المرجو ، والدين غير المرجو ، ولذلك نعود لتعريف كل نوع مفصلاً .

١ـ الدَّين المرجو عند الفقهاء : هو الدَّين الذي يرجو الدائن خلاصه ، أو هو المقدور عليه ، والمتيسر أخذه من المدين ، لكون المدين مليئاً ، ومقراً به ، باذلاً له ، وكان حَسَن المعاملة ، سواءً كان الدَّين نقداً أو عوضاً ثابتاً في الذمة ، ويمكن تسميته الدَّين المضمون ، والدَّين الجيد ، والدَّين المرجو الأداء .

٢ـ الدَّين غير المرجو : هو ما كان على معسر ، أو على جاحد للدَّين ، أو على مماطل بالأداء ، ويطلق عليه الدَّين الضعيف ، والدَّين **غير المرجو الأداء** ، ويقرب منه في علم الاقتصاد والمحاسبة الدَّين

المعدوم ، وهو الذي يتعذر تحصيله في المستقبل لكون المدين مفلساً أو مختفياً ، ولكنه يظل مقيداً في الدفاتر كدين ، إلى أن تتأكد الشركة الدائنة مثلاً من تعذر تحصيله ، فإذا تأكدت في نهاية السنة المالية بالفحص من عدم إمكان تحصيلها له في المستقبل اعتبرته ديناً معدوماً ، وتقفل حساباتها عنه ، وتستبعد أرصدته من مجموع أرصدة المدينين(١)

ويذكر الفقهاء الديون غير المرجوة ، والديون المعدومة في باب الزكاة ، وأنه لا تجب فيها الزكاة حتى تقبض ، مع تفصيل في ذلك ، كما يذكرونها في باب التفليس ، فإذا فُرّق مال المفلس ، وبقيت عليه ديون ، فليس للمدينين شيء ، فإنها أصبحت معدومة ، لما روى أبو سعيد رضي الله عنه أن رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها ، وكثر دينه ، فقال النبي ﷺ (تصدّقوا عليه) فتصدقوا عليه ، فلم يبلغ وفاء دينه ، فقال النبي ﷺ (خذوا ما وجدتم ، ليس لكم إلا ذلك)(٢) ، ومتى ثبت إعسار المدين عند الحاكم لم يكن لأحد مطالبته قضاء(٣) .

ويتعلق بالدَّين المشكوك فيه أو غير المرجو ، أو المعدوم ، عدة أحكام ، أهمها :

١ـ بقاء شغل الذمة به ، فلا تبرأ ذمة المدين إلا بالأداء أو الإبراء ،

---

(١) دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص ١٤٨ ، أصول المحاسبة المالية ، محمود دسوقي عطا الله ٢/ ١٤٠ـ١٤١

(٢) أخرجه مسلم (١٠/ ٢١٨ رقم ١٥٥٦)وأحمد (٢/ ٢٨٤ ، ٣/ ٣٦ ، ٥٨) وأبو داود (٢/ ٢٤٨) والنسائي(٧/ ٢٧٥) ورواه الترمذي في كتاب الزكاة ، وابن ماجه في كتاب الأحكام رقم ٥ .

(٣) منح الجليل (١/ ٣٦٢) ، بداية المجتهد (٢/ ٥٣٥) ، نهاية المحتاج (٣/ ١٣٠) ، شرح منتهى الإرادات (١/ ٣٦٨) ، المغني (٤/ ٤٩٧) دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص (١٤٦) .

ومتى تمكن المدين من أدائه فيجب عليه ذلك شرعاً ، والمبادرة به قضاء وديانة ، ولا يسقط الدين بالموت مع الإعسار ، ويطالب به المدين في الآخرة .

٢ـ وجوب الإنظار للمعسر إلى ميسرة ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة : ٢٨٠] ، ولا يحبس إلا في حالات نادرة ، ولا يستعبد ولا يسترق كما كان في أوروبة وروما القديمة .

٣ـ بما أن الدَّين مشكوك فيه ، وباقٍ في الذمة ، فيجوز لغير المدين وفاؤه ، تقرباً إلى الله تعالى بقصد الثواب والأجر ، وإحساناً للمدين ، سواءً أكان الوفاء من ورثة المدين ، بعد وفاته ، أو قبل وفاته ، أو من أقاربه في حياته أو بعد وفاته ، أو من أحبابه وأصدقائه وأهل الإحسان ، ويجوز لسائر الناس التصدق عليه به والأداء عنه ، سواء في الحياة أم بعد الوفاة ، وهنا يأتي الكلام عن التأمين على الديون المشكوك فيها في المبحث التالي .

* * *

المبحث الثالث

حكم التأمين على الدُّيون والقروض

نعرض في هذا المبحث حكم التأمين على الديون ، مع التكييف الشرعي له ، وحكم التأمين على القرض الحسن ، والقرض الربوي ، بعد عرض سريع لمعنى التأمين وأهدافه ووسائله ، وبيان الحكم الشرعي للتأمين عامة .

أولاً : تعريف التأمين وأهدافه ووسائله :

التأمين لغة : من الأمن ضد الخوف ، ويعني سكون القلب واطمئنانه وثقته ، وأصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف[1]

والتأمين في الاصطلاح : له عدة تعريفات ، فعرفه السنهوري **كنظام** بأنه « تعاون منظم تنظيماً دقيقاً بين عدد من الناس ، معرّضين لخطر واحد ، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع في مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم ، يتلافون بها أضراراً جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به منهم »[2] فالتأمين نظام تعاوني تضامني .

والتأمين **كعقد** كما جاء في القوانين ، مع بيان بعض أنواعه

---

(١) لسان العرب ١/١٠٧ ، المعجم الوسيط ١/٢٨ ، وانظر : مفردات القرآن للأصفهاني ص٥٢ .

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني ، الدكتور عبد الرازق السنهوري ٧/ ١٠٧٠

والتزاماته ، هو « عقد يلتزم المدين بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمَّن له ، أو المستفيد الذي يُشترط التأمين لصالحه ، مبلغاً من المال ، أو إيراداً مرتباً ، أو أية منفعة مالية يؤديها المؤمَّن له للمؤمن »[١] فالتأمين عقد تترتب عليه التزامات .

وعرفه **علماء الاقتصاد** بأنه « تحمل خسارة مالية قليلة مؤكدة ، مقابل تحمل خسارة أكبر محتملة » أي ترجيح حالة التأكد على حالة عدم التأكد ، أو هو « تنظيم وإدارة تعتمد على جمع عدد من المخاطر المتشابهة (الكثرة العددية) للوصول إلى احتمالات أقل في وقوع المخاطر المحتملة »[٢] أي مقارنة بين المخاطر المحتلمة واتخاذ موقف منها .

وعرف مجمع اللغة العربية بالقاهرة التأمين بأنه « عقد يلزم أحد طرفيه ، وهو المؤمِّن ، قبل الطرف الآخر ، وهو المستأمن ، بأداء ما يتفق عليه عند تحقق شرط ، أو حلول أجل في نظير مقابل نقدي معلوم »[٣] وهذا تصوير جيد لعقد التأمين ، وإشارة لبعض أنواعه ، ولكن فيه تعميم ، وهو قوله (نظير مقابل نقدي معلوم) فهذا المقابل المعلوم هو لشهر واحد ، ولكنه غير معلوم بالسَّنة لعدد الأشهر ، أو لعدد

---

(١) القانون المدني المصري ، المادة ٧٤٦ ، القانون المدني السوري ، المادة ٧١٣ ، ومثلهما القوانين المدنية في أغلب البلاد العربية ، وانظر : التأمين بين الحظر والإباحة ، للمستشار سعدي أبو جيب ص ١٥

(٢) الندوة الفقهية الثالثة ، بحث التأمين على الحياة ، للأستاذ عبد اللطيف الجناحي ص (١٥١ ،١٥٨) المعاملات المالية المعاصرة شبير ص٥٨ ، التأمين ، للدسوقي ص ١٥ ، ١٧ التأمين للصالح ص ٢٣ ، ٥٧ .

(٣) التأمين ، الدكتور محمد الدسوقي ص ١٦ ، نقلاً عنه مجموعة المصطلحات العلمية والفنية التي أقرها مجمع اللغة العربية ٥/ ١١١

السنوات التي سيلتزم المستأمن بالدفع فيها .

وإن **أهداف التأمين وغاياته الأصيلة** متفق عليها عقلاً وشرعاً وعرفاً وتنظيماً قانونياً ، وتنطلق من كون **الإنسان ضعيفاً** بنفسه قوياً بأخيه ، وأن أحداث الحياة والكون أقوى من الإنسان فلا يحتملها وحده ، ولذلك يقف الآخرون بجانب الضعيف ، لتحمل المخاطر والمضار ، وتفتيت الأضرار والكوارث ، وتوزيعها على أكبر عدد ممكن ، لأن البلاء إذا عمَّ خفَّ .

والتأمين في معناه العام : هو نظام تعاوني وتضامني بين الأفراد في مجال معين ، لتحمل المخاطر والمصائب ، سواء أكان عن طريق الأفراد أم الشركات ، أم الدولة .

التأمين بهذا المعنى **دعا إليه الإسلام بأوسع الأبواب** ، وذلك بالدعوة إلى الخير ، والإحسان ، ومساعدة الآخرين ، وصلة الأرحام ، والتواد والتراحم ، والتكافل ، والنفقات ، والمعاقدة أو التضامن بين الأفراد ، والدية على العائلة ، والأوقاف ، والجمعيات الخيرية ، والزكاة ، وكفالة الغارمين ، ونظام رعاية الفقراء والمساكين ، واليتامى واللقطاء ، وسائر الضعفاء ، وإنقاذ أبناء السبيل ، ونظام بيت المال ، والحرص على الخير الدائم ، والوصايا ، والآيات القرآنية في هذا كثيرة جداً ، وتمَّ تنفيذ هذه المبادئ ، عملياً في المجتمع الإسلامي ، والتاريخ الإسلامي ، ولا تزال آثارها وبعض تطبيقاتها قائمة اليوم ، فما أن تظهر المآسي والويلات والنكبات الكبرى والمصائب الضخمة التي تحيط بالإنسان ، وتكبل ظهره ، حتى يسارع المسلمون لإعانته والتضامن معه ، والتكافل ، ومد يد العون والمساعدة لنجدته[1]

---

(١) انظر كتاب : تلاقي الإسلام والتأمين في الغايات والأهداف ، للأستاذ محمد عادل مجركش ، دار الفكر ، دمشق ـ ١٩٩٦م ، وكتاب : المعاملات الإسلامية في =

هذه الأهداف الإنسانية النبيلة استغلها ـ في الغرب ـ أصحاب الأموال الذين يقصدون الثراء والاغتناء وجمع الأموال من أي طريق ، وبأي أسلوب ، وأوجدوا شركات التأمين التجارية التي عُرِفَتْ من أكثر من ثلاثة قرون باسم (السوكارته) وتقوم على الغرر والجهالة والربا ، وانتشرت في أنحاء العالم ، وتعددت ، وتطورت ، وشملت مختلف جوانب الحياة ، مستغلة عوامل الضعف المادي ، والإيماني ، والنفسي ، والديني .

وتأسست شركات التأمين الرسمية باسم الدولة « كأحد مرافق القطاع العام » وشركات التأمين التجارية « في القطاع الخاص » وكلها تهدف إلى جني الأرباح أصلاً ، وبدأت فكرة التأمين التجاري ضمن النظام الرأس المالي المادي الغربي ، وترعرعت وتطورت تحت هذه المظلة التي تهدف أولاً وأخيراً إلى جمع الأموال ، ومضاعفة الأرباح ، وتكديس الثروات ، دون مراعاة للجانب الإنساني والمعنوي ، وبعيداً عن فكرة الحلال والحرام ، وإن تشدَّق بعضهم أحياناً بالقيم الأخلاقية ، ودغدغة العواطف والمشاعر الإنسانية ، والظهور بمظهر المنقذ الرحيم عند وقوع الأخطار والأضرار والكوارث ، وصدرت الأنظمة والقوانين التي تنظم أحكام التأمين التجاري ، وتحدد شروطه وآثاره ، مع تبني بعض الدول للتأمين الاجتماعي ، والتعاوني المحصور في جوانب من الحياة[١]

= المسارات الاقتصادية للأستاذ محمد علي الحاج حسين ، الكويت ص٣٠٧ .

(١) انظر تاريخ التأمين في كتاب : التعاملات الإسلامية ص ٩٧ ، التأمين ، الدسوقي ص ١٠ ، ٢٦ ، التأمين ، صالح ص ٢٧ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص٩٧ ، التأمين الإسلامي ، ملحم ص٢٥ ، التأمين بين الحظر والإباحة ، أبو جيب ص١١ وانظر تاريخ التأمين التعاوني عند الغرب في كتاب : التأمين الإسلامي ، ملحم ص ٥٩ .

وازدادت الحاجة إلى هذا الأمن في المجتمعات المادية المعاصرة التي تطورت فيها التقنيات ووسائل المواصلات ، والصناعات ، مع ضعف القيم الأخلاقية في المواساة والتكافل الذاتي ، والتعاون المباشر ، وغياب أو تغييب العقيدة والإيمان بالمصائب والأقدار والمحن[١]

وأثناء تخلف المسلمين في القرون الأخيرة ، ونتيجة لبعدهم عن الشريعة الغراء ، اجتهاداً أو تطبيقاً ، وخضوعهم للغزو الفكري والثقافي والاستعمار العسكري والتشريعي ، واحتلال بلادهم ، تسربت إلى بلاد المسلمين أنظمة التأمين التجاري الغربي بِعُجَرِهَا وَبُجَرِهَا ، وعُرِضَتْ على العلماء والفقهاء المسلمين في منتصف القرن العشرين ، فحرمها معظمهم ، وخالَف العدد القليل فقالوا بإباحتها بشروط أو في حالات .

ونهض العلماء والفقهاء لمواكبة متطلبات العصر ، ومجاراة الأحداث ، ومجابهة المستجدات ، ودراسة النوازل ، ودعا المخلصون والعاملون منهم إلى إيجاد البديل للتأمين التجاري ، وأدى اجتهادهم وبحثهم إلى نظام **التأمين التكافلي أو التعاوني** ، **أو الإسلامي** ، الذي أقره جمهور العلماء المعاصرين بما يحقق الأهداف الإنسانية ، والغايات النبيلة لفكرة التأمين ، وبما يتفق مع مقاصد الشريعة ، والأحكام الفقهية التي أشرنا إليها سابقاً ، والتي تقوم على مبدأ التعاون ، وطريق التبرع ، دون أن يشوبها حرام ، أو استغلال للعواطف ، أو انتهاز للفرص ، أو التلاعب بالألفاظ ، أو عبث بالمشاعر ، أو طمع في كسب مادي ، لتبقى القيم

---

(١) إن **التأمين الملحق بعقود البيع** في المحلات التجارية للآلات الكهربائية والإلكترونية والسيارات وغيرها ، لا يدخل في هذا الموضوع وهو مجرد **كفالة** لترغيب المشتري ، وإعطائه الثقة بالمبيع ، وضمان صلاحيته للعمل المقصود منه ، وضمان العيوب ، والتعهد بإصلاح الخلل والعطب خلال مدة معينة ، انظر العلاقة بين التأمين والضمان (الكفالة) في : التأمين ، صالح ص ١٦١

الرفيعة ، والأخلاق السامية ، والعقيدة الدينية ، والأحكام الشرعية ، هي السائدة والموجهة والمحركة ، والمنظمة لشؤون الحياة ، وبما يوافق الهدف الأساسي من التأمين ، وهو تحمل الخسارة بصور مشتركة ، وتفتيت الأخطار ، وتوزيع ضمان الأضرار على أكبر عدد من المشتركين ، لكن اختلفت الوسائل والعقود التي تحقق الغاية وتنظم العلاقة ، وهنا يظهر الفارق الجسيم بين أنواع التأمين[١] ، وبعبارة أدق بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني التكافلي الإسلامي ، كما سنبينه لاحقاً .

ثانياً : الحكم الشرعي للتأمين عامة :

لابد من بيان الحكم الشرعي للتأمين عامة ليكون التصور صحيحاً في حكم التأمين على الديون ، محل البحث الأصلي ؛ لأن التأمين على الديون إما أن يكون عن طريق التأمين التجاري ، وإما أن يكون عن طريق

---

(١) إن أنواع التأمين كثيرة جداً ، وتنقسم من حيث الشكل والمؤسسات التي تقوم به إلى أربعة أنواع رئيسية ، وهي : أ ـ التأمين الاجتماعي الذي تقوم به الدولة لمصلحة الموظفين أو العمال ، أو لعامة الشعب ، كالتقاعد أو المعاش ، والضمان الاجتماعي ، والتأمين الصحي . ب ـ التأمين التبادلي الذي تقوم به الجمعيات الخيرية والتعاونية ، وبعض الشركات التجارية والمؤسسات الصناعية ، ولتأمين حاجات المنتسبين إليها بالتعويض عما يصيبهم من أضرار ، أو منحهم بعض الميزات المادية التي يحتاجونها . ج ـ التأمين التجاري الذي تقوم به شركات التأمين التجارية في القطاع العام أو الخاص والذي يقوم على دفع الأقساط للحصول على مقابل عند وقوع الحدث . د ـ التأمين التعاوني أو التكافلي الذي يقوم على التبرع لمواجهة نكبات الحياة ومخاطرها ومصاعبها ومصائبها ، انظر : المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص ٣٨٢ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص ٩٥ ، المعاملات الإسلامية ص ٣٠٣ ، التأمين الدسوقي ص١٨ ، التأمين صالح ، ص ٣٨ ، التأمين بين الحظر والإباحة ، أبو جيب ص ١٨

التأمين التكافلي أو التعاوني[١] ، فنبين الحكم الشرعي لكل منهما .

أـ حكم التأمين التجاري : وهو الذي تقوم به شركات تجارية وفق عقد تبرمه الشركة مع الأفراد على ضمان ما يصيبهم من خطر ، وهو عقد رضائي (مبدئياً) من الطرفين ، وملزم للمتعاقدين ، وهو عقد معاوضة ، وعقد احتمالي يدخل في عقود الغرر ، وهو عقد إذعان لتحقق الجانب القوي في المؤمِّن الذي يفرض شروطه غالباً ، وخاصة عندما يكون إجبارياً من الدولة مباشرة ، أو باشتراطها التأمين في حالات ، وهو عقد زمني (مستمر) ؛ لأن الزمن عنصر جوهري فيه ، ثم صار عقداً مسمىً بالتشريع .

ويشتمل التأمين التجاري بحسب موضوعه ومحله التأمين على الأشياء والممتلكات ، وعلى الأشخاص (على الحياة ، ومن الإصابات والحوادث ، ومن المسؤولية عن الغير ، ومن المرض ، ومن أخطار النقل) والتأمين للحاجات(كالتأمين الهندسي على أخطار المقاولات والإنشاءات ، والمعدات والآليات والأجهزة ، والحاجات الاستشارية ، والمساعدات الطارئة) والتأمين ضد المسؤولية للمراكز والمساجد والعمال .

والتأمين التجاري ، كعقد ، **غير جائز شرعاً ؛ لأنه عقد معاوضة يقوم** على الجهالة والغرر الفاحش الذي يفسده ، ويتضمن ربا الفضل وربا

---

(١) إن التأمين على الديون لا يدخل في التأمين التبادلي ، والاجتماعي ، وهما جائزان شرعاً ، لاتفاقهما مع مقاصد الشريعة ، والتزامهما بالوسائل الصحيحة شرعاً ، انظر : المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص ٣٨٢ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص ٩٥ ، المعاملات الإسلامية ص ٣٠٣ ، التأمين ، الدسوقي ص ١٨ ، التأمين ، صالح ص ٣٨ ، وهو ما قرره مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف في مؤتمره الثاني بالقاهرة .

النسيئة ، وتقوم الشركة أصلاً على أساس الربا ، وتستثمر أموالها في الربا والسندات الربوية ، والعقد يتضمن الميسر والقمار المحرمين شرعاً ، وبيع الدين بالدين الممنوع ، وهذا رأي جماهير العلماء المعاصرين ، وهو ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة سنة ١٣٩٩هـ[١] وهو ما قرره أيضاً مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة سنة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م بشأن التأمين وإعادة التأمين مع الدعوة للتأمين التعاوني[٢].

ب ـ حكم التأمين التعاوني أو التكافلي : إن التأمين التعاوني أو التكافلي هو ما دعا إليه العلماء وطالبت به المجامع الفقهية والندوات

---

(١) ونص القرار : « قرر المجلس بالأكثرية (عدا الأستاذ الزرقا) تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه ، سواء على النفس أو البضاعة التجارية ، أو غير ذلك من الأموال ، وقرر بالإجماع الموافقة على قرار هيئة كبار العلماء » بالسعودية ، (الدورة العاشرة سنة ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م) من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم ، والمنوه عنه آنفاً » انظر : قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ص ٣١ ، نشر رابطة العالم الإسلامي ، الدورات ١ـ١٦ ، القرارات من ١ـ٩٥ ، السنوات (١٣٩٨ـ١٤٢٢هـ/ ١٩٧٧ـ٢٠٠٢م) .

(٢) ونص القرار « ١ـ إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التامين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد ، ولذا حرم شرعاً . ٢ـ إن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون ، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني . ٣ـ دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني ، وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة) انظر : أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي عام ١٩٧٨م ص ١٩٣ ، المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص ٣٨٤ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص ١١٨ ، التأمين بين الحظر والإباحة ص ٢٧ ، التأمين ، الدسوقي ص ٦٩ ، التأمين ، الصالح ص ٩٩

والمؤتمرات الاقتصادية الإسلامية ،[١] ويقوم على أساس التبرع والتعاون لمواجهة نكبات الحياة ومخاطرها ، وآفاتها ومصائبها ، بالتعويض عن الضرر ، والمساهمة في تحمل الخسائر ، ووجد فعلاً في السودان أولاً ، ثم انتشر الآن في معظم البلاد العربية والإسلامية[٢] ، وهو أن يشترك مجموعة من الأشخاص بدفع مبلغ معين تبرعاً ، ويُؤَدَّىٰ من الاشتراكات تعويض للأضرار التي تصيب أحدهم إذا تحقق خطر معين ، وضرر مؤكد على الأشياء والأشخاص والحالات المؤمَّن عليها .

والتأمين التعاوني أو التكافلي ، من عقود التبرع الذي يخلو من المخاطرة والمقامرة ، ولا يؤثر فيه الغرر ، كما هو مقرر في الفقه الإسلامي ، وليس فيه معاوضة بدفع أقساط لاحتمال الحصول على أضعافها عن وقوع الخطر ، وهو تأمين تكافلي يقصد منه أصالة التعاون على تفتيت الأخطار ، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول

---

(١) هذا ما قرره المؤتمر العالمي للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة عام ١٩٧٦م ، فقال : « إن التأمين التجاري الذي تمارسه شركات التأمين التجارية في هذا العصر لا يحقق الصيغة الشرعية للتعاون والتضامن ، لأنه لم تتوفر فيه الشروط الشرعية التي تقتضي حِلَّه » فالقرار منع الوسائل والأساليب ، ولم يحرم الهدف والغاية من التأمين للتعاون والتضامن ، ولذلك أضاف (ولذلك يقترح المؤتمر تأليف لجنة من ذوي الاختصاص من علماء الشريعة وعلماء الاقتصاد المسلمين لاقتراح صيغة للتأمين خالية من الربا والغرر ، يحقق التعاون المنشود بالطريقة الشرعية ، بدلاً من التأمين التجاري) انظر : خصائص كل من عقد التأمين التجاري والتأمين التعاوني في الندوة الفقهية الثالثة ، بحث التأمين على الحياة ، جناحي ص ١٦٧ ، ١٦٠ـ١٦٨

(٢) انظر أشكال التأمين التعاوني وأصنافه ، في : المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص ٤٠٠ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص ١٢٠ عقود التأمين ، الجناحي ص ٥٨ ، أعمال الندوة الفقهية الثالثة ص١٢٨ ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ١٩٣ـ١٩٤ ، بحوث في فقه المعاملات ص ٢٩٣ ، التأمين الإسلامي ، ملحم ص ٥١ .

الكوارث ، والمساهمة في تعويض الضرر عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية لتدفع للمتضرر ، دون استهداف للتجارة أو الربح من أموالهم أو أموال غيرهم[١]

ولذلك اتفق جماهير العلماء والفقهاء المعاصرين على مشروعية التأمين التعاوني أو التكافلي ، وعملوا على رعايته ، وتقديم العون العلمي والاستشاري له ، وفتح الأبواب أمامه ، وبيان الأبواب الفقهية التي يمكن الاعتماد عليها والاستعانة بها لسير أعماله ، وشارك عدد كبير منهم في هيئات الرقابة الشرعية لشركات التأمين التعاوني أو التكافلي ، للاطلاع على عقوده ، لضمان موافقتها للشريعة الغراء ، وحمايتها من تسرب الحرام والمحرمات .

ثالثاً : حكم التأمين على الديون :

انتهينا إلى استبعاد التأمين التجاري قطعاً لتحريمه ، وبقي معنا حصراً التأمين التعاوني أو التكافلي أو الإسلامي ، الذي يُقرِّه الشرع .

وإن الديون تمثل أحد الأمور والجوانب والحالات التي يقع عليها التأمين ، وبالتالي **فإنه يجوز التأمين التعاوني الإسلامي على الديون** ، لما يلي :

١ ـ **عناصر التأمين على الديون** : تتكون هذه العناصر من :

أ ـ المؤمِّن ، وهو شركة التأمين الإسلامي وهي مجموع المساهمين المتبرعين .

---

(١) انظر أدلة مشروعية التأمين التعاوني أو التكافلي في قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم (٥) تاريخ ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ ، وفي أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ١٩٥ ، والمعاملات المالية المعاصرة شبير ص١٢١ ، أعمال الندوة الفقهية الثالثة ، بحث جناحي ص١٦٧

ب ـ المؤمَّن له ، وهو طالب التأمين ، وهو صاحب الدَّين المشكوك في تحصيله ، ويسمى في المعاملات الدائن ، وهو المستفيد من عملية التأمين ، وهو أحد المتبرعين المساهمين في تكوين رأسمال شركة التأمين التعاوني الإسلامي .

جـ موضوع التأمين ، وهو الدَّين موضع التأمين ، وهو الشيء الذي يرغب المؤمن له التعويض عنه عند ضياعه ، أو عدم إمكان تحصيله ، ويكون مقدار الدين هو المبلغ المذكور في الوثيقة (عقد التأمين) وهو ما يدفعه المؤمِّن للمؤمَّنِ له .

د ـ المؤمَّنُ منه ، وهو الخطر أو الحالة أو الخسارة التي يتعلق بها الدَّين ، وهو خطر محتمل الوقوع ، وليس محققاً ، فالدين المشكوك فيه على خطر السقوط والزوال ، وينتج عنه خسارة المال الذي في الذمة .

هـ محل التأمين ، أو مبلغ التأمين وهو المقدار من المال الذي يلتزم به المؤمِّن عند اليأس من تحصيل الدَّين ، وذلك بدفعه للمؤمَّن له خلال الفترة التي يحددها العقد ، وهو مبلغ محدد ليكون تعويضاً عن الدَّين .

و ـ مدة التأمين التي تكون محددة بأجل الدين ، وقد تكون غير محددة بأجل الدين ، وقد تكون غير محددة في عقد التأمين .

ز ـ قسط التأمين ، وهنا لا يوجد في التأمين التعاوني على الدين ، دفع أقساط مقابل الدين ذاته ، لأنه تأمين تكافلي ، ويقوم على التبرع ، وقد يطلب المشترك المساهم أكثر مما تعهد بدفعه سابقاً ، ليتبرع بالمزيد ، ولأن تحديد قسط محدد أو أقساط في التأمين لتدفع تجعل التأمين تجارياً ربوياً ، فيصبح مبادلة مال نقد بنقد ، وهو مما لا يجوز إلا مقبوضاً مِثْلاً بمثل إن تحدد الجنسان ، أو هو بيع دين بدين ،[1] وهو حرام شرعاً .

---

(١) ورد في ذلك حديث (نهى عن بيع الكالىء بالكالىء) أي بيع الدين بالدين ، أخرجه=

ويظهر من عرض العناصر أنها متفقه مع أصول الشرع وقواعده وأحكامه ، ولذلك جاز التأمين التعاوني على الديون .[(١)]

٢ـ القياس على الكفالة :

أمر الله تعالى في القرآن الكريم في أطول آية بتوثيق الديون لحفظها والاطمئنان على بقائها ، وضمان عدم نسيانها ، أو التشكك فيها ، فقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وأرشد تعالى إلى طريقة التوثيق بالإملاء من الدين على كاتب العدل الذي علمه الله تعالى ، ثم بيَّن تعالى الحكمة والهدف من ذلك فقال عز وجل : ﴿ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ثم طلب الاستشهاد تأكيداً ، فإن تعذر فشرع الرهن وغيره .

واتفق الفقهاء على جواز توثيق الدَّين بالكتابة ، والشهادة ، والرهن ، والكفالة ، وكل وسيلة تساعد على حفظ الدَّين ، وذلك لتثبيت حق الدائن فيما يكون له في ذمة المدين من مال وإحكامه للحصول عليه .[(٢)]

والتوثيق بالكفالة هو أقرب الطرق إلى التأمين على الدين عامة ، والديون المشكوك فيها خاصة ، ولذلك قاس العلماء مشروعية التأمين على الدين على الكفالة المتفق عليها ، ولكنهم اختلفوا في تكييف كفالة

= الدارقطني (٣/ ٧١) والطحاوي والبيقهي وابن عدي والحاكم على شرط مسلم ، وابن أبي شيبه وغيرهم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، وهو حديث ضعيف السند ولكن معناه صحيح ، وتلقته الأمة بالقبول ، وانعقد الإجماع على منع بيع الدين بالدين(تلخيص الحبير٣/ ٢٦ ، نيل الأوطار ٥/ ٢٥٤ ، سبل السلام ٣/ ٨٥٧) .

(١) دراسات في أصول المداينات ، للدكتور نزيه حماد ص ٢٤٢ـ٢٥٩ ، أعمال الندوة الفقهية الثالثة ، بحث التأمين على الحياة ، جناحي ص ١٦١ـ١٦٣

(٢) انظر وسائل الإثبات ، رسالة دكتوراه ، محمد الزحيلي ٢/ ٤١٥ وما بعدها ، بحوث فقهية ، بحث د . شبير صيانة المديونات ٢/ ٨٤٩ .

الدين ، أي الوصف الشرعي لكفالة الدين ، وحقيقتها ، على أربعة أقوال :

١ـ **قال الشافعية والحنابلة** : إن كفالة الدين هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في الالتزام بالدَّين ، فيثبت الدَّين في ذمتهما جميعاً ، ولصاحب الحق المطالبة من شاء منهما ، لشغل الذمتين به على سبيل التعلق والاستيثاق ، ويكون الاستيفاء من أحدهما .[1]

٢ـ **قال المالكية** : إن كفالة الدين هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في الالتزام بالدَّين ، لكن ليس لصاحب الدَّين أن يطالب الكفيل بالدَّين إلا إذا تعذر عليه الاستيفاء من الأصيل ، لأن الضمان مجرد وثيقة ، فلا يستوفي الحق منها إلا عند العجز عن استيفائه من الدَّين ، كالرهن[2]

٣ـ **قال الحنفية** : إن كفالة الدين هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في الالتزام بالدَّين ، لأن التوثيق يحصل بالمشاركة في وجوب الأداء من غير حاجة إلى إيجاب الدين في الذمة ، لذلك عرفوها بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة ، وله مطالبتهما معاً[3]

٤ـ **قال الإمام أحمد في رواية عنه وبعض الفقهاء** : إن الدَّين ينتقل

---

(١) الأم ٣/ ٢٢٩ ، المهذب ٣/ ٣١٤ ، ٣١٦ ، ٣١٧ ، مغني المحتاج ٤/ ٢٠٨ ط محققة ، نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٣ ، كشاف القناع ٣/ ٣٥٠ ، المغني ٤/ ٥٩٠ ، الموسوعة الفقهية ٢١/ ١٢٥ ، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ٢٤٠

(٢) شرح الخرشي ٦/ ٢٨ ، ٢١ منح الجليل ٣/ ٢٥٨ ، ٢٤٣ ، القوانين الفقهية ص ٣٥٣ ، بداية المجتهد ٤/ ١٤٧٢

(٣) رد المحتار ٤/ ٢٩٤ ، تبيين الحقائق ٤/ ١٤٩ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٦١٢ ، مرشد الحيران ، المادة ٨٣٩ ، الموسوعة الفقهية ٢١/ ١٢٦ ، فتح القدير ٥/ ٤٠٣ .

بالكفالة إلى ذمة الكفيل ، كما في الحوالة ، فلا يكون للدائن أن يطالب الأصيل[(١)]

وأرى ترجيح القول الأول والثالث لاتفاقهما على حق صاحب الدَّين بمطالبة الكفيل والأصيل معاً ، وإن الاختلاف بينهما في ثبوت الدَّين في ذمة الكفيل أو عدم ثبوته أمر نظري لا يترتب على أثر عملي .

ولذلك فإذا تم التأمين التعاوني على الدَّين فيحق للدائن أن يطالب كلاً من المدين المؤمن له ، وشركة التأمين وهي المؤمِّن ، مع التذكير أن الكفالة لا يصح فيها أخذ العوض ، لأنها إحسان ومساعدة ومعروف ، وفيها تيسير على المدين ، ونفع للدائن ، وهذا من صور التعاون على البر ، فهي من عقود الإرفاق والتبرعات في الفقه الإسلامي ، ولذلك لا يعتمد عليها التأمين التعاوني والتكافلي ، كما أن الكفالة أو الضمان يقع عن دين ثابت مستقر بخلاف التأمين .

٣ـ تتأكد مشروعية التأمين على الديون بالاعتماد على المصالح المرسلة ، وعلى العرف ، فإن تأمين الدين يحقق مصلحة أكيدة ومشروعة للدائن ، كما تعارف الناس عليه اليوم في المعاملات المصرفية ، ولا يوجد مانع شرعي له ، ولا يتعارض مع نص أيضاً ، وهو ما نفصله في التكييف الشرعي التالي .

---

(١) المحلى لابن حزم ٨/١١٨ ، الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة ٥/ ٧١ ، وقال أبو ثور : الحمالة والكفالة واحدة ، ومن ضمن عن الرجل مالاً لزمه وبرئ المضمون ، ولا يجوز أن يكون مال واحد على اثنين ، وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة (بداية المجتهد ٤/ ١٤٧٢) والكفالة والضمان بمعنى واحد . وانظر بحث الدكتور ماجد أبو رخية بعنوان الآثار المترتبة على الكفالة المالية ، المطبوع ضمن : بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/ ٤١٩ ، ٤٢٧ ، نشر دار النفائس ، عمان ـ ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م ، وبحث الدكتور شبير ٢/ ٨٥٢ .

٤ـ إن التأمين على الديون في التأمين التعاوني أو التكافلي ، يعتمد على التبرع المقرر شرعاً وفقهاً ، وفيه ترغيب كثير في القرآن ، والسنة ، وللمتبرع أجر وثواب عند الله تعالى في الآخرة ، وذكر حسن عند الناس ، وتعويض له من الله تعالى في الدنيا .

وخاصة أنه تبرع منظم بين المشتركين في التأمين التعاوني الإسلامي ، ويلتزم فيه كل مشترك بتقديم القسط ، فهو التزام بالتبرع ، مع النص في نظام شركة التأمين الإسلامي على اتفاق المشتركين على التبرع أيضاً من موجودات التأمين الأصلي على من يتوفر فيه سبب التعويض ، وهو ضياع الدَّين .

رابعاً : أسس التكييف الشرعي للتأمين على الديون :

يتبين مما سبق **مشروعية التأمين التعاوني على الديون** ، وأنه يشبه ـ من حيث الإجمال ـ الضمان، والكفالة من حيث الغاية ، ليطمئن الدائن على دينه ، ويتأكد من إمكان تحصيله والوصول إليه ، ويعتمد التأمين التعاوني على الديون في التكييف والمشروعية على الأسس التالية المقررة شرعاً :

١ـ التعاون الإيجابي المثمر .

٢ـ التكافل والتضامن البناء .

٣ـ تحقيق رابطة الإخاء والأخوة بين المسلمين .

٤ـ حق المسلم على المسلم في المعونة والصدقة .

٥ـ إغاثة الملهوف والمكروب .

٦ـ أداء الدين من بيت المال .

٧ـ سداد الدين من الزكاة .

وهذه الأسس واردة في الشرع ، ومقررة في الفقه ، ولها أدلتها الشرعية ، وتطبيقاتها الفقهية ، مما لا يتيح المجال لعرضها وشرحها .

خامساً : حكم التأمين على القرض الحسن والربوي :

يظهر مما سبق جواز التأمين على القرض الحسن الذي أخذه المدين ، لقضاء أمر مشروع ، ويحق له أو للدائن التأمين على سداده ، وهذا يحقق مصلحة للدائن بالحفاظ على ماله ، وطمأنينته في الحصول عليه ، وضمان عدم ضياعه ، وتشجيعه على متابعة القرض الحسن ، ليحل كربات المكروبين ، ومصلحة المدين الذي يسعى لسداد الدَّين إن أمكنه ، وإلا تم تسديد الدين من التأمين التعاوني ، فيرتاح ـ هو وورثته ـ من التعرض لِعِرْضِهِ وسمعته ، وفي ذلك مصلحة الأمة والمجتمع في استقرار التعامل وحل مشكلة الديون المتعثرة التي تقلق العالم اليوم ، والمؤسسات المالية ، والمصارف الإسلامية ، كما سنرى .

أما التأمين على القرض الربوي ، فأرى أنه لا يجوز من حيث الأصل والمبدأ ؛ لأن الربا حرام ، ومن الكبائر ، وملعون كل من يشارك في عقده وتنفيذه ، وفي إباحة التأمين عليه تشجيع له ، وفتح لبابه ، وهو حرام ، لأن كل ما أدى إلى حرام فهو حرام ، والوسائل تأخذ حكم الغايات غالباً ، والله تعبدنا بالوسائل كما تعبدنا في الغايات ، ولكن يجوز التأمين على القرض الربوي استثناء في حالتين :

الأولى : عند الضرورة الشرعية للقرض الربوي ، فيجوز التأمين عليه .

الثانية : عند الحاجة لسداد رأس مال القرض دون الفوائد الربوية ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ [البقرة : ٢٧٩] ، والله أعلم .

* * *

المبحث الرابع

حاجة المؤسسات المالية الإسلامية
إلى التأمين على الديون

يتوفر اليوم على الساحة الاقتصادية المعاصرة مؤسسات مالية إسلامية ، تلتزم الأحكام الشرعية في المعاملات ، وتشرف عليها هيئات رقابة شرعية ، أو تستعين بخبراء وفقهاء وعلماء لترشيد أعمالها ، وبقائها في الدائرة الشرعية .

وأهم هذه المؤسسات المالية الإسلامية المصارف الإسلامية التي تجاوز عددها المئتين ، ولاقت إقبالاً منقطع النظير ، وفرضت نفسها على الحياة ، وحققت ثماراً طيبة يانعة ، ونافست المصارف التجارية ، وفاقتها في رأس المال ، وفي مجال الاستثمار ، وفي كسب الزبائن والعملاء .

كما وجد العديد من الشركات التجارية المالية الإسلامية التي تحرص على الالتزام بالمعاملات الشرعية ، وتتجنب المحظورات والمكاسب المحرمة المشبوهة ، وتمارس نشاطها المالي في الأسواق المالية ، وتشاطر سائر الشركات في التعامل الطيب المبارك .

ومن الأعمال التي تمارسها المصارف الإسلامية الإقراض لعملائها ، وتمويل أعمالهم وبيع الأجل ، وغير ذلك من الأعمال المصرفية الكثيرة ، وكذلك القرض الحسن وغيره ، ويترتب لها ديون كثيرة على الناس ، وقد

تتعرض هذه الديون للمماطلة في السداد ، أو التعثر في الوفاء ، أو للتحايل في محاولة التهرب منها ، أو لمخاطر خارجة عن الإرادة ، وتفرض المعاملات التجارية على الشركات الإسلامية التعامل بالدَّين ، وهي أمور كثيرة ، ويومية ، وتقتضيها ممارسة الأعمال ، بل تفرضها فرضاً ، وينتج عن ذلك ديون للشركات المالية الإسلامية ، وتتفاوت درجة هذه الديون من قوية إلى ضعيفة ، إلى مهددة ، إلى معدومة ، ومنها الديون المشكوك فيها أو الديون المتعثرة التي بحث العلماء القدامى والمعاصرون لإيجاد حلول شرعية لمعالجتها وحل مشكلتها[١]

وظهر في العصر الحاضر أسلوب جديد وهو التأمين على الديون ، وهو موضوع هذا البحث ، لمعرفة حاجة المؤسسات المالية الإسلامية إلى التأمين على الديون ، والحكم الشرعي فيه ، وأثره على أرباح المستثمرين والمودعين ، وحل مشكلة الديون المتعثرة ، وهو أحد الحلول لمشكلة الديون التي يتأخر سدادها ، أو ينتابها خطر الوفاء والسداد ، ولا تستطيع المؤسسات الإسلامية فرض فائدة وزيادة بسبب التأخير أو التوقف عن السداد ، لأنها ربا ، ولا توجد هذه المشكلة لدى البنوك التقليدية التي تتعامل بالفوائد ، فتحسبها من بداية القرض إلى نهايته .

---

(١) انظر معاملات المصارف الإسلامية : في المصارف الإسلامية ، للدكتور محمد الزحيلي ص ٦١ وما بعدها ، المعاملات المالية المعاصرة ، د . شبير ص ٢٠٩ ، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ، العثماني ص ٢٠١ ، ٣٤٩ ، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، مجموعة باحثين ٢/ ٨٣٣ ، ٨٤٣ ، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، سامي حمود ـ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م طـعمان ، وانظر (مشكلة الديون المتأخرات وكيفية ضمانها في البنوك الإسلامية) للدكتور علي محيي الدين قره داغي ، في ندوة ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية ، دبي ٢/ ٦٣٧وما بعدها ، بحث : التعويض عن الضرر من المدين المماطل ، للباحث .

أولاً : الحاجة إلى التأمين على الديون :

إن كثرة المعاملات في المصارف الإسلامية والشركات المالية الإسلامية ، تؤدي حتماً إلى ديون كثيرة .

وإن أحوال الناس والمؤسسات المالية عامةً مختلفةٌ ، وقد تكون مضطربة ، وقد تتعرض لنوائب الدهر ، وتقلبات الأسعار والأسواق ، والمنافسات ، وقد يؤدي ذلك للإفلاس أحياناً ، والعجز عن سداد الديون ، مع شيوع النزعة المادية في الحياة ، والجشع في جمع الثروات ، والطمع في أحوال الآخرين .

وإن التربية الدينية اليوم ، والضمير الديني ومراقبة الله والخوف من عقابه لدى عامة الناس متواضعة ، وضعيفة غالباً ، وغائبة في معظم مجالات الحياة ، مما يدفعهم للمماطلة في أداء الدين ، والتهرب من السداد ، مع التساهل في الكسب الحرام ، والتحايل على أحكام الشرع وعلى الناس ، والازدواجية الدينية في التعامل والمعاملات .

كل ذلك يؤدي إلى تهديد الوضع المالي للمؤسسات المالية الإسلامية ، ويعرض أرباح المستثمرين والمودعين للضعف أو العدم ، بل قد يعرض رأس المال إلى الخطر والتهديد بالإفلاس ، وهي مخاطر محتملة وواقعية ، وحصلت أحياناً[1]

وكل ذلك يستدعي التأمين على الديون ، لضمان الوضع المالي أولاً ، وللحفاظ على أموال المستثمرين ثانياً ، ولتأمين استمرار المؤسسة وبقائها ثالثاً ، ولتحقيق الأرباح المتوقعة رابعاً .

---

(١) انظر بحوث في قضايا فقهية معاصرة ، الشيخ محمد تقي العثماني ص ١١ ، ٥٣ ، ١٢٩ ، ٢٠١ ، ٢٤٥

ونسرع إلى القول: إنه لا يجوز التأمين لدى شركات التأمين التجارية ، لما سبق بيانه من قيامها على الحرام ، وتعاملها بالحرام ، مما يحرم التعامل معها .

لكن يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية التعامل مع شركات التأمين التعاوني للتأمين على ديونها ، لأنها قائمة على أسس شرعية ، وتتعامل بالأحكام الشرعية ، ولأنها تحقق مقاصد الشريعة التي تقوم عليها شركات التأمين التعاوني ، كما سبق بيانه .

ويلجأ البنك الإسلامي الأردني إلى إلزام المدين له بالاشتراك في (صندوق التأمين التبادلي) الذي أنشأه ، وينص نظام الصندوق على أن المشترك يسدد نسبة معينة من الدين المؤمن عليه في حساب خاص لهذه الغاية على سبيل التبرع ، بحيث لا يستطيع استرداده ، ثم يستحق المشترك تعويضاً عند التعرض لخطر من الأخطار التي تصيب الدَّين ، كالموت والإعسار ، فيدفع له من أموال الصندوق ما نسبته (٥٠٪) من رصيد دين المشترك القائم المؤمن عليه ، وبحد أقصى معين ، وتنتهي علاقة المشترك بالصندوق في حالة تسديد جميع الدين المؤمن عليه ، لذلك يجوز اشتراط هذا الشرط ؛ لأنه يحقق مصلحة كل من الدائن والمدين[١]

واقترح الدكتور علي قره داغي حلولاً لمشكلة الديون المتعثرة ، ومنها : « الاستفادة من التأمين من الدين ، سواء كان في البداية ، أو في وقت آخر عن طريق شركات التأمين الإسلامي ، حيث إن ذلك جائز ، وتحمي البنوك الإسلامية في حالات كثيرة »[٢]

---

(١) بحوث فقهية ، بحث الدكتور شبير ٢/ ٨٥٣ ، ٨٥٤ .

(٢) مشكلة الديون المتأخرات ، وكيفية ضمانها في البنوك الإسلامية ضمن بحوث (ندوة=

ثانياً : أثر التأمين على الديون على الأرباح :

إن التأمين على .الديون من قبل المؤسسات الإسلامية لدى التأمين التعاوني أو التكافلي الإسلامي ، يحقق آثاراً كثيرة مادية ومعنوية مما ينعكس أثره المباشر ، والبعيد المدى على أرباح المستثمرين المودعين ، بل يمنح الطمأنينة على رأس مالهم خاصة ، وعلى الوضع المالي للشركة ثانياً .

إن أهداف التأمين المشروعة ، وغاياته السامية التي أشرنا لها في المباحث السابقة تتبلور حقيقة وواقعاً لدى المودعين ، والمستثمرين خاصة ، ولدى المجتمع والسوق المالية واقتصاد الدولة عامة ، فتمنحهم الطمأنينة وزيادة الثقة ، وتضع أمامهم الحل الشرعي السليم للمخاطر المحتملة ، والأضرار المتوقعة ، وتحافظ لهم على أموالهم .

إن التأمين على الديون يوجب على المؤسسات المالية الإسلامية **التبرع** بأجزاء من أموالها لشركات التأمين الإسلامي ، وهذا **يزيد من نفقاتها ، ويقلل من أرباح المودعين والمستثمرين** ، ولكن هذه المبالغ تدخل في جانب النفقات المقررة عادة في الميزانية السنوية ، وهي **قليلة جداً** مقابل ما تحققه من آثار معنوية أولاً ، وآثار مادية ثانياً على الشركة ورأس مال المودعين والمستثمرين وعلى أرباحهم المتوقعة سنوياً ، وباستمرار للسنوات المقبلة .

ثالثاً : التأمين على الديون وحل مشكلة الديون المتعثرة :

إن ممارسة الشركات المالية الإسلامية لأعمالها تترتب عليها ـ حتماً ـ ديون كثيرة ، وإن معظم عمليات الشركات المالية ومعاملاتها تتم

= ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية) دبي ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م ، جـ٢/ ٦٩٧ .

بالآجال ، ويستحق سدادها في المستقبل .

وأشرنا سابقاً إلى العوامل العديدة التي تدفع اليوم كثيراً من الناس للتأخير في وفاء الديون ، والمماطلة في سدادها ، والتهرب من دفعها ، وتشكل ما يعرف اقتصادياً **بالديون المتعثرة** ، وفقهياً الدين الضعيف ، أو المشكوك فيه ، أو الدين غير مرجو الأداء ، أو الدين المعدوم ، كما شرحناه سابقاً .

وأصبحت الديون المتعثرة ـ في العصر الحاضر ـ مشكلة اقتصادية عامة ، وخطيرة ، وأدت ـأحياناًـ إلى نتائج وخيمة كالإفلاس ، والإغلاق .

وإن أسباب الديون المتعثرة كثيرة ، بعضها خاص كإعسار المدين ، ومماطلته ، وموته دون تركة ، وجحوده للدين ، وبعضها عامة مثل كساد النقود مع التضخم النقدي ، وانقطاع التعامل بالنقود .

وقام علماء الاقتصاد والمحاسبة والعلماء عامة وفقهاء الشريعة خاصة بالبحث عن الوسائل العملية لحل مشكلة الديون المتعثرة وآثارها الخطيرة ، فمن ذلك توثيق الدين بالكتابة ، والإشهاد على الديون والعقود ، والرهن ، والكفالة ، واشتراط الاشتراك في التأمين التبادلي أو التعاوني أو التكافلي ، والشرط الجزائي بأنواعه المتعددة ، واشتراط حلول الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع القسط منها ، وملازمة الدائن للمدين والحجر على تصرفاته ، واشتراط التعويض مع التصدق به ، والتنفيذ الجبري قضاء ببيع مال المدين لقضاء دينه ، وشراء الدائن متاع المدين أو جزء منه لوفاء دينه ، وتأجير الحاكم على المدين أملاكه التي لا تباع ، وفسخ البيع واسترداد المبيع ، وتغريم المدين النفقات القضائية وأتعاب المحاماة ، والعقوبات التعزيرية ولو كانت أدبية بإسقاط عدالته ،

ورد شهادته ، والامتناع عن التعامل معه ، وشهر اسمه أمام المؤسسات المالية الأخرى للتحذير منه ، وتعزيره بالحبس والضرب والمنع من السفر عن طريق القضاء ، والعقوبة المالية للتعويض عن الضرر[١]

وهكذا يظهر أن التأمين على الديون يمثل أحد الحلول لمشكلة الديون المتعثرة ، وقد يكون أهم الحلول ، وأكثرها نجاحاً وفعالية ، وأنه حل عملي ، ويتفق مع العصر والتطور مع وجود شركات التأمين التعاوني الإسلامي ، وإعادة التأمين التعاوني الإسلامي .

رابعاً : الفرق بين التأمين التكافلي والتقليدي على الديون :

رأينا أن التأمين التعاوني أو التكافلي يحل مشكلة الديون ، وأنه لا مانع شرعاً من التأمين على الديون عامة ، وسبقت الإشارة إلى تحريم التعامل مع التأمين التجاري في جميع الأمور ، ومنها التأمين على الديون فيه ، وهذا يقتضي بيان الفرق بين الأمرين .

---

(١) انظر : بحث التعويض عن الضرر من المدين المماطل ، للدكتور محمد الزحيلي ، المنشور في هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المنامة/ البحرين ـ عام ٢٠٠١ـ٢٠٠٢م ، وندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي ، القرار ١٣ ، والندوة الثالثة القرار ٢ ، والندوة الخامسة القرار ٣ ، والسادسة القرار٨ ، والندوة الثانية عشرة ، القرار٨ ، وبحث صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي ، للدكتور محمد عثمان شبير ، المنشور في كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، لمجموعة باحثين ٢/ ٨٣٥ـ٩٠٧ ، وانظر : أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ، عام ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م ، وتوصياتها وقراراتها وبحوثها ص ٢١٧ ، ٢٤٩ ، ٤٧١ . وانظر : بحث (الشرط الجزائي في المعاملات المالية والمصرفية) للدكتور محمد الزحيلي ، المنشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بدبي ، العدد الخامس والعشرين ـ ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م ص ١٠٩ـ١٤٤ ، ودراسات في أصول المداينات ، للدكتور نزيه حماد ، دار الفاروق ـ الطائف ـ عام ١٩٩١ص٢٨٣ ، وفيه بحث المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء .

حـددت قـرارات النـدوة الفقهيـة لبيـت التمـويـل الكـويتـي سنـة ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م الضوابط الشرعية للتأمين التعاوني (التكافلي) وهي باختصار وتصرف (أن يقوم على التبرع ، وألاَّ يشارك المساهمون في الفائض التأميني ، وأن يوزع الفائض التأميني على المساهمين وحدهم بعد دفع التعويضات وحسم الاحتياطات ، وأن يفصل حساب المساهمين وحقوقهم عن حساب المستأمنين وحقوقهم ، وأن تشكل محفظة لحقوق المساهمين ، وأن تؤدى الموجودات في محفظة المستأمنين إلى وجوه الخير ، وأنه يمكن استرداد رأس مال المساهمين عند استغناء محفظة التأمين عنه ، أو عند تصفية الشركة ، ويمكن التبرع كلياً أو جزئياً لضمه إلى احتياطي محفظة التأمين ، وأن يتم توزيع الفائض التأميني حسب نسبة الأقساط ، ويمكن أن يشمل جميع المستأمنين ، بمن فيهم الحاصلون على تعويضات ، كما يمكن أن تحسم التعويضات من نصيب من حصلوا عليها ، وأن تعـود المبالغ المستردة من التعويضات المدفـوعة إلى حقوق المستأمنين)[١]

فالتأمين التعاوني أو التكافلي يعتمد على التبرع والتعاون والتكافل بين الأفراد والتكافل الاجتماعي ، وليس عقد معاوضة وتبادل مادي ، والعقد معـه عقـد إداري ، وليـس عقـد معـاوضـة ، وأن الأمـوال المتبـرع بهـا لا تملكها الشركة ، بل تخصص لأهدافها .

أما التأمين التقليدي على الديون فينطبق عليه حكم التأمين التجاري عامة الذي نشأ في الاقتصاد الرأسمالي ، وهدفه الربح وجمع الأموال ، وقامت به شركات تجارية تجني منه الأرباح الطائلة ، والثروات الضخمة ، ويستخدم له عقد المعاوضة الذي يكتنفه الغرر والجهالة ،

---

(١) الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي سنة ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م ص ٤٦٦ .

والربا ، وكل واحد منها كافٍ لإبطاله في نظر الشريعة ، كما تستثمر فائض الأموال المجمعة في استثمارات محرمة ، وأهمها الاستثمار في البنوك الربوية والفوائد المحرمة قطعاً ، ويتم النص عليها ، والتصريح بها في أنظمتها ، وفي نصوص عقودها ، وبالتالي فإن التأمين التجاري يختلف عن التأمين التعاوني والتكافلي في الحل والحرمة ، وفي الهدف والغاية ، وفي الوسائل والأساليب ، وإن التأمين التعاوني هو إنتاج فقهي إسلامي ، وظهر تلبية لدعوة العلماء والفقهاء المعاصرين ، ولدعوة المجامع الفقهية ، والندوات والمؤتمرات الإسلامية ، وقام على جهود العلماء المخلصين لدينهم ليمثل أحد جوانب الحركة الإسلامية المعاصرة ، والاقتصاد الإسلامي المعاصر[1].

ونضيف فارقاً مهماً أن التأمين على الديون في التأمين التقليدي قَريب من بيع دين بدين[2] ، مع النسيئة وهو محرم ، لأن المستأمن يدفع قسطاً دورياً من المال ليكون في ذمة شركة التأمين ، ثم يحصل مقابل ذلك على التعويض المالي نقداً ، وهو حرام عند جمهور الفقهاء ؛ لأنه بيع لما ليس باليد ، وليس له سلطة للقبض عليه ، فيكون بيعاً لشيء لا يقدر على تسليمه ، وهو منهي عنه شرعاً .

---

(١) انظر : تعليق الباحث على موضوع (التأمين الإسلامي والتأمين التقليدي ، وهل هناك فروق ؟) المقدم في حلقة الحوار حول عقود التأمين الإسلامي التي عقدها المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة عام ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م ، وبحث (الالتزامات التعاقدية في عقود شركات التأمين الإسلامية) للباحث في نفس حلقة الحوار السابقة .

(٢) انظر صور بيع الدين بالدين في كتاب دراسات في أصول المداينات ، للدكتور نزيه حماد ص ٢٤٢ـ٢٥٩ ، وبحوث الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي التي شارك فيها الباحث ، عام ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م .

كما أن قيام التأمين على الديون في التأمين التقليدي على الكفالة لا يصح ، لأنها كفالة بعوض ، وهي محرمة شرعاً ، ولأن الكفالة المشروعة في الفقه الإسلامي إذا اقترنت بشرط أخذ المقابل عنها تصبح باطلة ، وتنقلب إلى عقود المعاوضات ، بينما شرعت في الأصل للإحسان والمساعدة ، وأنها من عقود الإرفاق والتبرعات ، بخلاف الكفالة في التأمين التعاوني الخالي عن المقابل (العوض) والقائم على التكافل والتبرع بين المستأمنين بعضهم لبعض ، مع اتحاد صفة المؤمن والمستأمن حقيقة ، وانتفاء صفة المعاوضة ، وإبدالها بالتبرع الذي يغتفر فيه الغرر .

ومما سبق يظهر الفرق بين التأمين على الديون بأسلوب التأمين التكافلي (التعاوني الإسلامي) كصورة من صور التكافل والتضامن والتعاون المطلوب شرعاً ، بل المندوب إليه ، وبين التأمين على الديون بأسلوب التأمين التقليدي القائم على الكفالة بمقابل ، لأنها استعداد للمداينة مع أخذ العوض عنها ، وهذا ممنوع شرعاً ، قياساً أولوياً على تحريم المداينة الفعلية وهي الربا .

* * *

المبحث الخامس

مسائل في التأمين على الديون

إن التأمين التعاوني نظام كامل ، وتقوم لتطبيقه شركات كثيرة ، وإنه يتضمن مسائل كثيرة تحتاج إلى بيان ، ونفرد منها بعض المسائل :

المسألة الأولى : الحالات التي تغطيها وثيقة التأمين على الديون :

إن الحالات التي تغطيها وثيقة التأمين التعاوني على الديون كثيرة ، ولها عقود متنوعة ، ونضرب مثالين منها :

١ـ عجز المدين عن الوفاء بالدَّين لسبب خارج عن إرادته ، وهذا ما سبقت الإشارة له في أنواع الديون ، وأن الدَّين الصحيح ، والثابت في الذمة على مليء مَقِرٍّ به ، أو الذي يتمتع بوسائل إثبات أمام القضاء إذا أنكره المدين أو جحده ، ويستطيع الدائن مراجعة القضاء لتحصيل حقه ، إن هذا الدَّين لا يدخل في مجالات التأمين التعاوني .

أما إذا عجز المدين عن الوفاء بالدَّين لسبب خارج عن إرادته كجائحة ، أو كارثة ، أو إفلاس ، أو ضياع لأمواله ، أو تعرضه للسرقة ، أو لخسارة تجارية ، أو موته دون تركة ، وكان الدين حالاً ، وطالب به الدائن ، فتقوم شركة التأمين التعاوني بسداد الدَّين عنه لتبرئة ذمته .

٢ـ مماطلة المدين : إذا كان المدين مليئاً ، وقادراً على السداد[1] ،

(١) لو كان المدين معسراً لوجب شرعاً إمهاله وإنظاره حتى يتيسر له أداء ما عليه ، لقوله=

ولكن لا يمكن مطالبته أمام القضاء لأسباب عامة أو خاصة ، أو لا يملك الدائن حجة ودليلاً على إثبات حقه ، فلاشك أن هذا المدين مماطل وظالم ، وصفه رسول الله ﷺ بقوله : (مطل الغني ظلم)[1] ، وقال أيضاً : (ليُّ الواجد ظلم يحلّ عرضه وعقوبته)[2] ، ويمكن اللجوء إلى وسائل متعددة لمعالجة المماطلة ، كالملازمة ، والمطالبة ، والظفر بماله للقضاء منه ، وبيع ملكه ، أو تأجير الأعيان التي يملكها ، والحجر عليه ، وإسقاط عدالته ، والتشهير به أمام الآخرين ، ولدى المؤسسات المالية ، وتعزيره بالحبس ، والمنع من السفر ، وحلول الأقساط المؤجلة ، وتغريمه النفقات ، وفسخ العقد ، واسترداد المبيع ، والاشتراط عليه الاشتراك في تأمين تعاوني ، وغير ذلك من الوسائل[3]

= تعالى : ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة : ٢٨٠] ، ولا يحبس المدين المعسر انظر : تفسير الطبري ٣/ ٦٧ ، تفسير القرطبي ٣/ ٣٧١ ، فتح القدير ، للشوكاني ١/ ٢٩٩ ، أحكام القرآن ، للجصاص ١/ ٤٧٤ ، أحكام القرآن ، لابن العربي١/ ٢٤٦

(١) هذا طرف من حديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه ، وتكملته : « وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع » وأخرجه البخاري (٢/ ٧٩٩ رقم ٢١٦٦) ومسلم (١٠/ ٢٨٨ رقم ١٥٦٤) وأحمد (٢/ ٧١ ، ٢٤٥) وأصحاب السنن ، سنن النسائي(٧/ ٢٧٨) . والمطل : التسويف وعدم القضاء ، والغني : المتمكن من قضاء ما عليه ، وظلم : محرم ومذموم ، وقوله : مطل الغني ، من إضافة المصدر إلى فاعله ، أي يحرم على الغني القادر أن يمطل صاحب الدين ، بخلاف العاجز (النظم المستعذب ١/ ٣٣٧) .

(٢) رواه عمرو الشريد عن أبيه ، وأخرجه الإمام أحمد (٤/ ٣٨٨ ، ٣٩٩) وأبو داود (٢/ ٢٨٢) والنسائي (٧/ ٢٧٨) وأخرجه البيهقي والحاكم وابن حبان ، وصححه ، ابن ماجه ، وعلقه البخاري (٢/ ٨٤٥ رقم ٢٢٧١) ، قال ابن حجر في (الفتح) : إسناده حسن ، انظر : نيل الأوطار ٢/ ٢٤٠ ، ٢٥٥ ، فيض القدير ٥/ ٤٠٠ ، وقال النووي : قال العلماء : يحل عرضه بأن يقول ظلمني مطلني ، وعقوبته : الحبس والتعزير .

(٣) انظر تفصيل ذلك في بحث : التعويض عن الضرر عن المدين المماطل ، للباحث ص=

المسألة الثانية : حوالة الدَّين وأثره على وثيقة تأمين الدَّين :

الحوالة لغة : من التحول ، وهو الانتقال ، واصطلاحاً : نقل الديون من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وتسمى حوالة الدَّين ، وتجوز الحوالة بالدَّين باتفاق ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (مطل الغني ظلم ، فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع)[1] ، فإذا توفرت أركانها وشروطها التزم المحال عليه بأداء الدين الذي كان على المحيل ، وانتقل الحق إلى المحال عليه ، وبرئت ذمة المحيل ، مع تفاصيل كثيرة واختلافات في الفروع بسطها الفقهاء[2]

المسألة الثالثة : خيار الحط من الدَّين وأثره على وثيقة التأمين :

إن مسألة خيار الحط من الدَّين تدخل في المسألة الفقهية المشهورة : « ضع وتعجّل » وذلك بأن يسقط الدائن حصة من الدَّين بشرط أن يعجل المدين الباقي ، وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز ذلك في **الديون المؤجلة** ، لأن زيادة الدين في مقابلة التأجيل ربا صريح ، فكذلك الحط من الدَّين بإزاء التعجيل يكون في معنى الربا ، ولما روى البيهقي عن المقداد بن الأسود رضي الله عنه قال : أسلفت رجلاً مئة دينار ، ثم خرج سهمي في بعث رسول الله ﷺ ، فقلت له : عجل لي تسعين ديناراً ،

= ١٤ـ٢٦ ، قضايا فقهية معاصرة ، الدكتور نزيه حماد ، بحث عقوبة المدين المماطل ص ٣١٩ .

(١) هذا الحديث سبق بيانه .

(٢) انظر : فتح القدير للكمال ٥/ ٤٤٣ ، البدائع ٦/ ١٦ ، مواهب الجليل ٥/ ٩١ ، بداية المجتهد ٤/ ١٤٧٧ الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٧٧ ، مغني المحتاج ٢/ ١٩٣ ، المهذب ٣/ ٣٠٣ ، الروضة ٤/ ٢٣١ ، كشاف القناع ٣/ ٣٨٣ ، الروض المربع ص ٣٧٦ ، الممتع في شرح المقنع ٣/ ٢٦٦

وأحط عشرة دنانير ، فقال : نعم ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ ، فقال : (أكلت ربا ، يا مقداد ، وأطعمته) لكن رجّحَ البيهقي ضعفه من جهة الإسناد[١]

وقال الإمام مالك : (والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدَّين إلى أجل ، فيضع عنه الطالب (الدائن) ويعجله المطلوب (الدين) وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد مَحِلِّهِ عن غريمه ، ويزيد الغريم في حقه ، قال : فهذا الربا بعينه لا شك فيه)[٢]

ونهى رسول الله ﷺ عن بيع الخيار فقال :(المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا ، إلا بيع الخيار)[٣]

أما في **الديون الحالّة** التي يتأخر فيها المدين في الأداء لسبب ما فالظاهر أنه يجوز بأن يسقط الدائن بعض الدين بشرط أن يؤدي المدين الدين المتبقي معجلاً ، ويكون ذلك من **باب الصلح** ، وصرح به علماء المالكية ، وجاء صريحاً في المدونة الكبرى للإمام مالك رحمه الله تعالى[٤]

وإن بقية الفقهاء يوافقون على ذلك ، لأنهم نصوا على تحريم (ضع وتعجل) في الديون المؤجلة ، ويؤيد ذلك قصة كعب بن مالك

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ٢٨ كتاب البيوع ، باب من عجَّل له أدنى من حقه ، وروى مالك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال لمن سأله عن مثل ذلك :(لا آمرك أن تأكل هذا ولا توكله)(الموطأ ص ٤١٧) .

(٢) الموطأ ص ٤١٧ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في الربا في الدين .

(٣) هذا الحديث بهذه الزيادة رواه الإمام مالك عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً (الموطأ ص ٤١٦) ، كتاب البيوع ، باب بيع الخيار .

(٤) المدونة الكبرى ١١/ ٢٧ آخر كتاب الصلح .

وعبد الله بن أبي حدرد ؛ فقال رسول الله ﷺ : (يا كعب ، فأشار له بيده أن ضع الشطر من دينك) ، قال كعب : قد فعلت يا رسول الله ، قال النبي ﷺ (لابن أبي حدرد) قم فاقضه)[١] ، وذلك أن الدين الحال ليس فيه أجل ، وليس التأجيل حقاً للمدين ، فالأجل منتفٍ ، ووضع حصة من الدَّين ليس عوضاً عن الأجل ، فلا يكون في معنى الربا ، ولأن القرض الحسن لا يتأجل بالتأجيل عند الحنفية والشافعية والحنابلة .

ويجوز الوضع في الدين المؤجل باتفاق إذا كان من غير شرط ، لأن ذلك إسقاط من الدائن لبعض دينه ، أو إبراء للمدين من بعض الدَّين ، وهذا ما أكده المجمع الفقهي الدولي بجدة بتاريخ ١٤١٢هـ في قرار (٦٦/ ٢/ ٧) وجاء فيه « الحطيطة من الدين المؤجل ، لأجل تعجيله ، جائز شرعاً. . . إذا لم تكن بناءً على اتفاق مسبق »[٢]

وتطبق الأحكام السابقة في الحرمة والإباحة على الدَّين المؤمن عليه في وثيقة تأمين الدَّين ، فيجوز الحطّ من الدَّين الحال ، ويحرم في الدَّين المؤجل .

المسألة الرابعة : من يتحمل تكلفة وثيقة التأمين ، الدائن أم المدين :

قرر العلماء على أن تكلفة التوثيق تقع على عاتق الدائن عادة ؛ لأنه هو المستفيد من التوثيق لضمان السداد لحقه ، واستيفائه ، ولحفظه ، ولعدم ضياعه ، فله الغُنْم في ذلك وعليه الغرم ، تطبيقاً للقاعدة الفقهية (الغرم

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٩٦٥ رقم ٢٥٦٣ كتاب الصلح ، باب الصلح بالدَّين والعين) ومسلم (١٠/ ٢٢٠/رقم ١٥٥) وأبو داود (٢/ ٢٧٣ في كتاب الأقضية ،باب في الصلح) ، أحمد (٦/ ٣٩٠) .

(٢) انظر بحوث في قضايا فقهية معاصرة ، العثماني ص ٢٥ـ٣٣ ، بحوث فقهية معاصرة ، للدكتور محمد عبد الغفار الشريف ١/ ٤٥٩ .

بالغُنْم)[١] والغرم هو ما يلزم المرء لقاء شيء من مال أو نفس ، والغنم هو ما يحصل له من مرغوبه من ذلك الشيء ، وهو عكس القاعدة الفقهية الأخرى (الخراج بالضمان)[٢] ، فهي عكسه لفظاً ، ولكنها تتفق معها في التعبير والمآل والمعنى ، أي إن التكاليف والخسارة التي تحصل من الشي تكون على من يستفيد منه شرعاً .

ولذلك يلتزم المستعير بنفقة رد العارية إلى المعير ، وكذا نفقة رد الوديعة على المودع ، لأن الإيداع لمصلحته ، وكذا أجرة كتابة صك المبايعة والحجج على المشتري ، لأنها توثيق لانتقال الملكية إليه وانتفاعه بها وغير ذلك[٣]

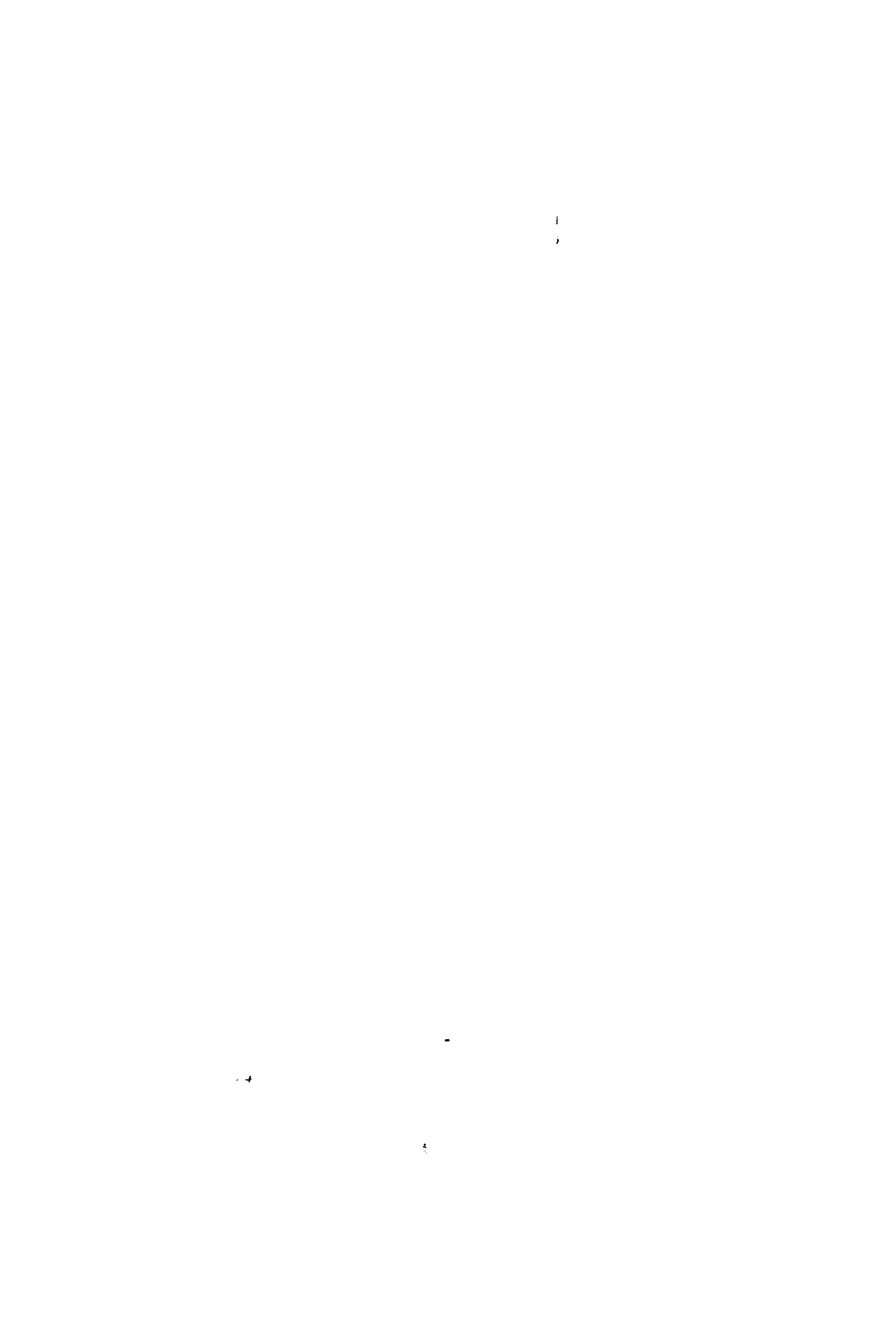
وإن المستفيد من وثيقة التأمين على الدَّين هو الدائن أولاً ، لأنها توثيق لدينه ، وضمانة له ، ثم المدين ثانياً ؛ لأن التأمين بالنسبة له حوالة للدين من ذمته إلى شركة التأمين التعاوني ، فهو المستفيد من التأمين على دينه ، ولذلك فإن تكلفة وثيقة التأمين على الدين تكون مبدئياً حسب الاتفاق بين الدائن والمدين ، فإن لم يتفقا ، واختلفا ، فتقع عليهما مناصفة ، تطبيقاً للقواعد الفقهية التي سبقت وتحقيقاً للعدل والمساواة .

* * *

(١) مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٨٧ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٨٥ والقاعدة نص حديث نبوي أخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٦٤) وأحمد (٦/ ٤٩ ، ٢٠٨ ، ٢٣٧) وأبو داود (٢/ ٢٥٥) والترمذي (٤/ ٥٠٧) ، والنسائي (٧/ ٢٢٣) ، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤) ، والحاكم (المستدرك ٢/ ١٥) ، والدارقطني (٣/ ٥٣) . وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٠ ، والمنثور للزركشي ٢/ ١١٩ ، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي للدكتور محمد الزحيلي ص ٤٢٠ .

(٣) القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي للدكتور محمد الزحيلي ص ٤٢٠ ، ٤٩٥ وما بعدها .



الخاتمة

ونختم هذا البحث بتلخيص النتائج التي وصلنا إليها ، وتقديم بعض التوصيات .

أولاً : نتائج البحث :

١ـ الدَّين هو ما يثبت في الذمة من مال ، وهو مشروع في الإسلام ومهم في الحياة ، وضروري في المعاملات .

٢ـ التأمين على الدين من المستجدات المعاصرة التي تحتاج للاجتهاد لبيان الحكم الشرعي فيها .

٣ـ أسباب الدين كثيرة ، منها : الالتزام به في العقد ، والعمل غير المشروع ، والهلاك ، وما جعله الشارع مناطاً لثبوته ، وإيجاب الإمام ، وأداء ما يظن بوجوبه وتتبين البراءة منه ، والاضطرار لإتلاف مال الغير ، والقيام بعمل نافع للغير بغير إذنه .

٤ـ الدين له أنواع كثيرة ، أهمها الدين المطلق والدين الموثق ، ودين الصحة ، ودين المرض ، ودين الله ، ودين العباد ، ودين مشترك وغير مشترك ، ودين صحيح لازم ، ودين غير صحيح أو غير لازم ، والدين الحالُّ والدين المؤجل ، والدين المضمون (مرجو الأداء) والدين المعدوم ، والدين المشكوك في تحصيله (غير المرجو) .

٥ـ التأمين نظام تعاوني تضامني ، دعا إليه الإسلام ، ووضع له قديماً صيغاً كثيرة وطرقاً عدة ، حتى ظهر التأمين التجاري المحرم لقيامه على

الغرر والجهالة والربا والمقامرة والميسر ، ثم ظهر التأمين التعاوني التكافلي الإسلامي القائم على التبرع .

٦ـ **التأمين على الديون في التأمين التعاوني جائز** لاتفاقه مع مقاصد الشريعة ، والعقود الصحيحة ، وقياسه من حيث الفكرة على الكفالة ، واعتماده على المصالح المرسلة والعرف والتبرع .

٧ـ **إن التكييف الشرعي للتأمين أنه تبرع بالضمان** ، وأسسه كثيرة كالتعاون الإيجابي ، والتضامن ، وتحقيق رابط الإخاء ، والمعونة ، والصدقة' وإغاثة الملهوف ، وأداء الدين من الزكاة ومن بيت المال .

٨ـ **إن الحاجة ماسة للتأمين على الديون** ، لأعمال المؤسسات المالية الإسلامية ، ليكون التأمين أحد الوسائل الناجحة في حل مشكلة الديون المتعثرة لديها ، وأن أثره إيجابي على الأرباح ، ومنافعه أكثر من أضراره ، بشرط أن يكون لدى شركات التأمين التعاوني القائم على التبرع وحسب الأحكام الشرعية .

٩ـ تغطي وثيقة التأمين على الديون **عجز المدين** عن الوفاء بسبب خارج عن إرادته ، وحالة **مماطلة المدين** المليء القادر على السداد ، ويعتبر ذلك بمثابة الحوالة ، ويجوز الحط من الدين الحال لتسهيل أدائه ، وذلك من باب الصلح ، خلافاً للدينْ المؤجل فيخضع لقاعدة (ضع وتعجل) المحرمة عند جماهير العلماء والمذاهب الفقهية ، وتكون تكلفة وثيقة الدين حسب اتفاق المؤمن والمدين ، وإلا فعليهما معاً ، لأن كلاً منهما مستفيد من تأمين الدين ، وله مصلحة به .

ثانياً : التوصيات :

١ـ التأكيد على **مشروعية التأمين التعاوني التكافلي** ، والدعوة إليه ، وتأييده ، مع تصحيح مساره في التطبيق العملي .

٢ـ **التحذير من التأمين التجاري** لمخالفته الصريحة لأحكام الشرعية ، وارتكابه للمحظورات العديدة .

٣ـ **الدعوة للاجتهاد الجماعي** في الندوات والمؤتمرات والمجامع ، لدراسة المستجدات المعاصرة ، وبيان الحكم الشرعي فيها .

٤ـ العمل لدى الحكومات ، والدول والمؤسسات المالية **لتبنّي الفكر الاقتصادي الإسلامي عامة ، والتأمين التعاوني التكافلي خاصة** .

٥ـ الدعوة والتذكير والعمل على إنشاء الكليات والمعاهد والأقسام والدورات التأهيلية للاقتصاد الإسلامي ، والمعاملات المالية الإسلامية المعاصرة ، والتأمين التعاوني والتكافلي .

وصلى الله على سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، والحمد لله رب العالمين ، ونسأل الله التوفيق والقبول وحسن الختام .

* * *



التأمـــين
وصوره المنتشرة في المجتمع
العربي والأمريكي



بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله الغني القدير ، المعطي الرازق ، الذي لا يضره شيء ، ولا تنفعه طاعة ، ولا تلحقه معصية ، الذي خلق الموت والحياة ليبلونا أَيُّنَا أحسن عملاً .

والصلاة والسلام على رسول الله الذي جاء بالهدى ودين الحق ، ليقيم العدل والقسط ، ويرفع العنت والمشقة عن الناس بالشرع القويم ، فكان رحمة للعالمين .

ورضي الله عن الآل والأصحاب ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، ونسأل الله التوفيق والسداد والهداية ، وبعد :

فإن الإنسان ضعيف بنفسه ، قوي بأخيه ، وثبت ضعفه بالعقل والشرع والواقع ، ويحتاج لبني جنسه لإعانته والتكافل معه ، والأخذ بيده في الملمات والمصائب مادياً ومعنوياً .

وإن الحياة دار ابتلاء واختبار ، ومصائب ومتاعب ، وهي حتماً فوق قدرة الإنسان وطاقته ، فاحتاج إلى طلب العون والمساعدة من أخيه الإنسان .

وجاء الإسلام ليحقق السعادة لبني الإنسان ، ويرفع عنهم الضيق والمشقة والحرج والعنت ، ويكلفهم بمقدار الطاقة ، فإن حصل عندهم عجز أو إرهاق أو مشقة شرع لهم الأحكام لمواجهة ذلك ، ثم فتح لهم

باب الرخص لتكون رديفاً في التشريع عند توفر الأعذار ، كل ذلك لتسهيل أمور الحياة ، وجلب النفع ودفع الضرر ، وشرع الإسلام حق المواساة عند الشدائد ، ودعا إلى التعاون والتناصح على الحق والخير والعدل ، فقال تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة : ٢] . والواقع يشهد أن الحوادث التي تواجه الإنسان فوق طاقته ، وقد يصاب الإنسان بالكوارث والأزمات ويجابه الأحداث العظام ، فينوء جسمه وماله بحملها ، وهنا يتوجب على أخيه الإنسان أن يَمُدَّ له يدَ العون والمساعدة ، ويشاركه في الإحساس ، ويشد أزره بالمال ، ويتكاتف معه ، ويتكافل بالتعويض له فكان التعويض (بالتأمين أو بالتكافل أو بغيرهما) يعوض المتضرر ، وفي ذلك نفع عام للأمة والجماعة والإنسانية ، وشرع الإسلام الأحكام العديدة لتحقيق ذلك .

وهذه الأمور الفطرية والجِبلِّية ، والجوانب العملية في سُنن الله في الكون والخلق والإنسان ، وهذه المشاعر الإنسانية النبيلة ، أدركها الحكماء والعقلاء والمصلحون والدعاة والمفكرون في مختلف البلدان ، وبحثوا عن حلها وعلاجها ، وأوجد الفقهاء المسلمون لها حلولاً في التاريخ الإسلامي ، ثم عملت أذهان الغرب لإقامة لذلك ، ولكن أصحاب الأطماع ، وعبيد المال ، ودعاة الفكر المادي والأناني والمصلحة أسرعوا لاقتناص الفكرة ، والاصطياد بالماء العكر ، واستغلال هذه المعاني ، وانتهاز الفرص ، وأقاموا هذه الشركات على أسس الربا من جهة ، والطمع بالأرباح من جهة ثانية ، وحرّفوا الهدف عن غايته النبيلة السامية في مساعدة المتضررين والمحتاجين ، والمعوزين ، إلى الجشع المادي ، وأقاموا التأمين التجاري الذي شاع وانتشر في العالم الحديث ، ليكدسوا الأموال ، ويجنوا الأرباح ، ويتفوقوا على سائر النشاطات والتجارات بالترف في الأبنية والأجهزة على حساب الشعب

وسائر القطاعات ، ولديهم أكبر عدد من كبار المحامين الذين يحرصون على إعفاء الشركات بأكبر قدر ممكن من التعويض .

ووصل الداء والبلاء إلى العالم العربي والإسلامي ، واكتوى به المسلمون في بلادهم ، فهبّ العلماء والدعاة والفقهاء والمفكرون المسلمون لإيجاد الحل ، للعودة بالفكرة إلى غايتها السامية ، وتحقيق الهدف النبيل ، فأوجدوا التأمين التعاوني الذي يقوم على التكافل والتعاون والتبرع ، ويتبرأ من الربا وقصد الربح ، وسُمِّيَ بالتأمين الإسلامي .

وبقي المسلمون المقيمون في الغرب ، وخارج بلاد الإسلام ، يرزحون تحت نير التأمين التجاري ، وأحسوا بالغُبْنِ ، وأنهم وقعوا بالتناقض بين الواقع وبين الفكر الديني الإسلامي الذي يعتنقونه ، واستغاثوا بعلماء الأمة لإيجاد الحل والبديل ، والمساعدة للخروج من المأزق والحرج ، وبيان الحلول الإسلامية لهم ، وهذا هو موضوع البحث[١]

خطة البحث :

المبحث الأول : تعريف التأمين ، وغاياته وأهدافه ، وأهميته .

المبحث الثاني : أنواع التأمين وصُوره .

المبحث الثالث : الحكم الشرعي للتأمين .

---

(١) يشارك المغتربين كثير من المسلمين في البلاد العربية والإسلامية التي تمنع مكابرةً واستكباراً التأمين التعاوني التكافلي الإسلامي ، وتصر على بقاء شركات التأمين التجاري محتكرة للأسواق ، سواء كانت من القطاع العام أم من القطاع الخاص ، ولذلك فإن البحث يشمل هؤلاء أيضاً ، فالمرض واحد ، والشكوى واحدة ، والعلاج واحد ، والدواء مشترك ، والحكم واحد .

المبحث الرابع : حكم التأمين المنتشر في المجتمع الأمريكي وبدائله .

الخاتمة : بالنتائج والتوصيات .

وسوف تكون الدراسة مقارنة ، ومعتمِدةً أولاً على قرارات المجامع الفقهية ، ثم آراء العلماء المعاصرين ، ثم الأنظمة المعمول بها ، والصيغ العملية في التأمين ، لتمحيص الحق من الباطل ، والوصول إلى الصواب بمشيئة الله تعالى ، ونسأل الله التوفيق والسداد ، وعليه الاعتماد والتكلان ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

المبحث الأول

تعريف التأمين وأهميته

التأمين لغة : من الأمن ، ضد الخوف ، ويعني سكون القلب واطمئنانه وثقته ، من أمن ، فيقال : أَمِنْتُ الرجل أمناً ، وَأَمَنَةً ، وأماناً ، ويقال : أمّن فلاناً على كذا ، أي وثق فيه ، واطمأن إليه ، أو جعله أميناً عليه ، وأمّنه على الشيء تأميناً : جعله في ضمانه ، وأَمِنَ : اطمأن ولم يخف ، فهو آمن ، وأمن ، وأمين[1]

يقول الراغب الأصبهاني رحمه الله : « أصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف ، والأمن والأمانة والأمان في الأصل مصادر ، ويجعل الأمان تارة اسماً للحالة التي يكون عليها الإنسان في الأمن ، وتارة اسماً لما يؤمن عليه الإنسان »[2]

والتأمين في الاصطلاح له عدة تعريفات ، مع التفريق بين تعريفه كنظام ، وتعريفه كعقد .

تعريف نظام التأمين :

عرف السنهوري التأمين كنظام بأنه « تعاون منظم تنظيماً دقيقاً بين عدد

---

(١) لسان العرب ، ابن منظور ١/١٠٧ ، المعجم الوسيط ، أنيس ورفاقه ١/٢٨ ، مادة أمن .

(٢) المفردات في غريب القرآن ، له ص٢٥

كبير من الناس ، مُعَرَّضِيْنَ لخطر واحد ، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع في مواجهته ، بتضحية قليلة يبذلها كل منهم ، يتلافون بها أضراراً جسيمة تُحِيْقُ بمن نزل الخطر به منهم »[١]

فالتأمين ـ كما يظهر ـ نظام تعاوني تضامني بين الأفراد في مجال معين عادة ، لتحمل المخاطر والمصائب التي تقع على أحدهم ، وقد تبادر الدولة لإقامة هذا النظام ورعايته بما يعود بالخير والمنفعة والمصلحة على المواطنين ، وتحقيق الأمن لهم .

والتعاون بين الناس أحد ركائز التشريع الإسلامي ، ويظهر عملياً في الشريعة والفقه والتطبيق في عدة أحكام ، منها : نظام العاقلة في القَسَامة والديات ، ونظام كفالة الغارمين من الزكاة ، ونظام رعاية الفقراء والمساكين بالزكاة والصدقات ، ونظام إنقاذ أبناء السبيل من الزكاة ، ونظام النفقات بين الأقارب ، ونظام بيت المال ، والتكافل الاجتماعي في الحي ، والبلد ، والإقليم ، ثم في دار الإسلام عامة[٢]

تعريف عقد التأمين :

دخل التأمين في العقود المسماة في القوانين المدنية والتجارية المعاصرة ، وعرَّفه القانون السوري والمصري والعراقي بأنه « عقد يلتزم

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني ، له ٧/١٠٨

(٢) انظر : نظام التأمين في هدي الإسلام وضرورات المجتمع المعاصر ، للدكتور محمد البهي ص٧ ، ٤١ ، عقود التأمين من وجهة النظر الإسلامية ، للدكتور محمد عثمان شبير ص ٩٢ ، بحوث في فقه المعاملات المعاصرة ، بحث التأمين على الحياة والضوابط الشرعية ، التكافل الإسلامي لحماية الورثة وحالات الضعف ، د . قره داغي ص ٢٦١ ، ٣١١ ، التأمين الإسلامي ، الدكتور أحمد سالم ملحم ص٧ ، ١٩ ، التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه ، للدكتور محمد السيد الدسوقي ص١٥ ، التأمين بين الحظر والإباحة للدكتور الشيخ محمد أحمد الصالح ص١٧

المدين بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمَّنِ له ، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه ، مبلغاً من المال ، أو إيراداً مرتباً ، أو أي عوض مالي آخر ، في حالة وقوع الحادث ، أو تحقيق الخطر المبين بالعقد ، وذلك في نظير قسط ، أو أية دفعة مالية ، يؤديها المؤمَّنُ له للمؤمِّنِ »(١)

فالمؤمِّن يتحمل بمقتضى عقد التأمين تبعة مجموعة من المخاطر ، ويقوم بإجراء المُقاصَّة بينها ، وفقاً لقوانين الإحصاء والمحاسبة بين الأموال التي يجنيها من مجموع الناس ، ويدفعها لبعضهم عند وقوع الحادث أو الضرر ، ويظهر أن هذا التأمين عقد معاوضة بين ما يدفعه المؤمَّنُ له حتماً ، وبين المتوقع أن يحصل عليه ، وهذا ما يصرح به التعريف التالي .

وعرف علماء الاقتصاد والتجارة التأمين بأنه « تحمل خسارة مالية قليلة مؤكدة ، مقابل تحمل خسارة أكبر محتملة ، أي تفضيل حالة التأكد على حالة عدم التأكد » أو هو « تنظيم وإدارة معتمدة على جمع عدد من المخاطر المتشابه (الكثرة العددية) للوصول إلى احتمالات أقل في وقوع المخاطر »(٢)

وعرف مجمع اللغة العربية بالقاهرة التأمين بأنه « عقد يلتزم أحد طرفيه ، وهو المؤمِّن ، قِبَلَ الطرف الآخر ، وهو المستأمن ، بأداء ما يُتَّفَقُ عليه عند تحقيق شرط ، أو حلول أجل في نظير مقابل نقدي

---

(١) القانون المدني السوري ، المادة ٧١٣ ، القانون المدني المصري ، المادة ٧٤٦ ، ومثلهما القوانين المدنية في أغلب البلاد العربية ، وانظر : التأمين بين الحظر والإباحة ، للمستشار سعدي أبو جيب ص١٥

(٢) الندوة الفقهية الثالثة ، بحث التأمين على الحياة ، للأستاذ عبد اللطيف الجناحي ص١٥١ ، ١٥٨ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص٩٨ ، للتأمين ، الدسوقي ص١٥ ، ١٧ ، التأمين ، الصالح ص ٢٣ ، ٥٧ .

معلوم »[١] وهذا تصوير جيد لعقد التأمين ، ولكن فيه تعميم ، وهو قوله « نظير مقابل نقدي معلوم » هذا المقابل المعلوم هو لشهر واحد ، ولكنه غير معلوم بالسنة لعدد الأشهر ، أو عدد السنوات التي سيلتزم المستأمن بالدفع فيها .

أهمية التأمين :

شاع التأمين في العصر الحاضر ، وأصبح ضرورة في الحياة عامة ، وفي المعاملات المالية خاصة ، وتوسع حتى شمل مجالات متعددة ، ولا يزال في اتساع ، وتبنته معظم الدول ، وفرضته في أغلب الحالات ، فصار إجبارياً في بعض الجوانب ، وبقي اختيارياً في جوانب أخرى ، واجتمع التأمين الإجباري والاختياري في مجالات معينة ، كالتأمين على السيارات .

وتأسست شركات التأمين الرسمية باسم الدولة (كأحد مرافق القطاع العام) وشركات التأمين التجارية (في القطاع الخاص) ، وكلها تهدف إلى جني الأرباح أصلاً ، وبدأت فكرة التأمين ضمن النظام الرأسمالي المادي الذي يهدف أولاً وأخيراً إلى جمع الأرباح وتكديس الأموال ، دون مراعاة للجانب الإنساني والمعنوي ، وبعيداً عن فكرة الحلال والحرام ، وإن تشدق أحياناً ببعض القيم الأخلاقية ، ودغدغة العواطف والمشاعر الإنسانية ، والظهور بمظهر المنقذ الرحيم عند وقوع الأخطار والكوارث ، وصدرت الأنظمة والقوانين التي تنظم أحكامه ، وتحدد شروطه وآثاره[٢]

---

(١) التأمين ، الدسوقي ص١٦ نقلا عن مجموعة المصطلحات العلمية والفنية التي أقرها مجمع اللغة العربية ٥/ ١١١

(٢) انظر تاريخ التأمين في كتاب : المعاملات الإسلامية ص ٢٩٧ ، التأمين ، الدسوقي=

وكان الباعث الرئيسي على التأمين هو الحصول على الأمن المالي ، والأمن النفسي ، والأمن الاجتماعي ، والأمن الاقتصادي ، والأمن الوظيفي ، وكل ذلك مطالب إنسانية نبيلة في الحياة ، ومنها الاطمئنان على الأموال في حالة الكوارث والنكبات والتقلبات .

وازدادت الحاجة إلى هذا الأمن في المجتمعات المادية المعاصرة التي ضعفت فيها القيم الأخلاقية في المواساة والتكافل والتعاون المباشر ، وغابت فيها العقيدة والإيمان في المصائب والمحن والأقدار .

والإسلام عالج هذا الباعث سابقاً بالدعوة إلى التكافل الاجتماعي ، والتعاون على الخير والبر ، وحرص على الأمن النفسي والاجتماعي والمالي بين أفراد المجتمع ، وأمر بالتعاون الكامل ، وفرض الزكاة ، وقرر نظام العاقلة ، وأكد على صلة الرحم ، والتواد ، والتراحم ، وشرع نظام النفقات بين الأقارب ، والتعاضد بين أفراد المجتمع ، وأوجد نظام بيت المال ليرعى جميع الجوانب ، ويسد النقص والخلل الذي قد يظهر .

ثم واكب الفقهاء والعلماء متطلبات العصر ، ومجاراة الأحداث ، ومجابهة المستجدات ، فقرروا التأمين التكافلي ، أو التعاوني الذي يحقق الأهداف الإنسانية ، والمقاصد النبيلة لفكرة التأمين ، عن طريق التعاون والتبرع ، دون أن يشوبها حرام ، أو استغلال لعواطف ، أو انتهاز للفرص ، أو تلاعب بالمشاعر ، أو طمع في كسب مادي ، لتبقى القيم الرفيعة والأخلاق السامية والأحكام الشرعية هي السائدة والموجِّهة والمحركة والمنظمة لشؤون الحياة .

= ص١٠ ، ٢٦ ، التأمين ، الصالح ص٢٧ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص ٩٧ ، التامين الإسلامي ، ملحم ص٢٥ ، التأمين بين الحظر والإباحة ، أبو جيب ، ص١١ ، وانظر تاريخ التأمين التعاوني عند الغرب في التأمين الإسلامي ص٥٩ .

وإن أنظمة التأمين ـ عامة ـ تتفق في الهدف الأساسي من التأمين ، وهو تحمل الخسارة بصورة مشتركة ، وتفتيت الأخطار ، والتكافل بين الناس ، وتوزيع ضمان الأضرار على أكبر عدد من المشتركين ، ولكن الاختلاف في الوسائل والعقود التي تحقق الغاية ، وهنا يظهر الفارق الجسيم بين أنواع التأمين ، وبعبارة أدق بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني الإسلامي[١]

* * *

(١) انظر كتاب : تلاقي الإسلام والتأمين في الغايات والأهداف ، للأستاذ محمد عادل مجركش ، طبع دار الفكر ـ دمشق ـ ١٩٩٦م ، المعاملات الإسلامية ص ٣٠٧ .

المبحث الثاني

أنواع التأمين

أولاً : ينقسم التأمين من حيث الشكل والمؤسسات التي تقوم به إلى ثلاثة أنواع ، وهي :

أـ التأمين الاجتماعي :

وهو الذي تقوم به الدولة لمصلحة الموظفين ، أو العمال ، أو لعامة الشعب ، فتؤمِّنهم من إصابة المرض والعجز والشيخوخة ، ويُسْهِمُ الموظفون ، والعمال ، وأصحاب الأعمال ، وأرباب المهن ، وعامة الناس أحياناً ، ثم الدولة ، في حصيلة هذا النوع ، ولا يقصد من وراء ذلك تحقيق الأرباح(١) ، ويشمل هذا النوع عدة أنظمة ، منها :

١ـ نظام التقاعد للموظف : بعد بلوغه سناً معينة ، مقابل اقتطاع جزء من راتبه الشهري ، ويسمى أيضاً نظام المعاش ، وهذا شائع في جميع دول العالم اليوم تقريباً .

٢ـ نظام الضمان الاجتماعي : الذي تقوم به الدولة ، أو مؤسسة

---

(١) في السودان أنشئ الصندوق القومي للتأمين الاجتماعي ، ليشمل رعاية الطلبة الجامعية ، وكفالة الأيتام ، وفرحة العيد للمحتاجين ، والتأمين الصحي لأصحاب المعاش ، والقوت العام ، وسداد الرسوم الجامعية لأبناء المعاشيين ، والمساعدات الاجتماعية للمنكوبين والفقراء ، وغير ذلك .

رسمية ، هي مؤسسة الضمان الاجتماعي ، أو الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ، وتعطي الموظف والعامل المشترك فيها تعويضات في حالة المرض أو العجز أو الشيخوخة ، مقابل اقتطاع جزء من راتبه أو أجره الشهري ، مع مساهمة المؤسسة بجزء آخر من خزينة الدولة ، أو من التبرعات ، أو من الأرباح التي تجنيها في استثمار الأموال .

٣ـ **نظام التأمين الصحي** : الذي تقوم به الدولة لتأمين التطبيب والتداوي مقابل قسط يدفعه المشترك سنوياً ، أو تتكفل به الدولة ذاتياً ، وتعتبره جزءاً مكمِّلاً للراتب أو الأجر .

وهذا النوع من التأمين الاجتماعي جائز شرعاً ، لأنه يتفق مع مقاصد الشريعة ، ولأن القصد منه التعاون على تعويض الأضرار ، والمشاركة في حالات الضعف والعجز ، ولا يقصد منه المعاوضة ولا تحقيق الأرباح ، ولكن بشرط أن تُحفَظَ الأموالُ المدَّخرة في مكان أمين وصحيح ، وأن تستثمر بطرق مشروعة[1]

ب ـ التأمين التبادلي :

وهو الذي تقوم به الجمعيات الخيرية والتعاونية ، لتأمين حاجات المنتسبين إليها بالتعويض عن الأخطار التي ستقع عليهم ، ويقوم كل عضو بالتبرع بدفع مبلغ معين ، دون أن يقصد التجارة والكسب والربح .

وهذا النوع جائز شرعاً ، لأنه تعاون مَحْضٌ ، ويقوم على التبرع ، ولا تؤثر فيه الجهالة والغرر الذي يضر في عقود المعاوضات ويفسدها ،

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، الأستاذ الدكتور علي السالوس ص٣٨٢ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص٩٥ ، المعاملات الإسلامية ص٣٠٣ ، التأمين ، الدسوقي ص١٨ ، التأمين ، الصالح ص٣٨ .

ولأنه يقوم على التعاون والمواساة والتكافل ، مع التذكير بوجوب حفظ الأموال واستثمارها بطرق مشروعة .

وهذا ما قرره مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف في مؤتمره الثاني بالقاهرة ، وقال فيه :

« ١ـ التأمين الذي تقوم به جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين لتؤدي لأعضائها ما يحتاجون إليه من معونات وخدمات أمر مشروع ، وهو من التعاون على البر .

٢ـ نظام المعاشات الحكومي ، وما يشبهه من نظام الضمان الجماعي المتبع في بعض الدول ، ونظام التأمينات الاجتماعية المتبع في دول أخرى ، كل هذا من الأعمال الجائزة »[1]

جـ التأمين التجاري :

وهو الذي تقوم به شركات التأمين وفق عقد تبرمه الشركة مع الأفراد على ضمان ما يصيبهم من خطر ، وهو عقد رضائي من الطرفين ، وهو ملزم للمتعاقدين ، وهو عقد معاوضة ، وعقد احتمالي ، فقد يقع الخطر وقد لا يقع ، ويدخل في عقود الغرر للجهالة والتفاوت المطلق بين العِوضين ، وهو عقد إذعان كامل في التأمين الإجباري ، وعقد إذعان جزئي في التأمين الاختياري ، لتحقق الجانب القوي في المؤمِّن الذي يفرض شروطه غالباً ، وهو عقد زمني ، يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه .

---

(١) وتابع القرار : « أما أنواع التأمينات التي تقوم بها الشركات أياً كان وضعها مثل التأمين الخاص بمسؤولية المستأمن ، فقد قرر المجمع الاستمرار في دراستها بواسطة لجنة جامعة لعلماء الشريعة وخبراء اقتصاديين » وكان ذلك في الستينات من القرن العشرين ، وفي المراحل الأولى لدراسة الموضوع شرعياً ، ثم تمت الدراسة ، وظهرت إلى حيز الوجود ، كما سنرى .

د ـ التأمين التعاوني :

يقوم التأمين التعاوني أو التبادلي على التبرع والتعاون لمواجهة نكبات الحياة ومخاطرها ، ومصاعبها ، وآفاتها ، ومصائبها[1] ، وسيرد البيان والتفصيل .

وينقسم التأمين من حيث الموضوع إلى تأمين بحري ونهري ، وتأمين بري ، وتأمين جوي ، كما يشمل التأمين التجاري صوراً عدة سيأتي بيانها .

ثانياً : الفرق بين التأمين الملحق بعقود البيع ، والتأمين بأنواعه :

شاع في التجارة المحلية للآلات والأدوات والسيارات تأمين يقدمه البائع ، ويعتبر ملحقاً بعقد البيع كالمذياع والجوال والبطارية والسيارة ، بأن يتكفل البائع بصلاحية المبيع للعمل مدة معينة ، أو يتكفل بإصلاحه من الخلل والعطب والعطل الذي يصيب المبيع خلال مدة معينة .

وهذا التأمين للمبيع هو مجرد كفالة وضمان لترغيب المشتري بالشراء ، وإعطاء الثقة بالمبيع ، وصلاحيته للعمل المقصود منه ، ولكفالته من كل عيب أو خلل فيه ، وفوق كل ذلك بالتكفل بإصلاحه وصيانته خلال مدة يتم الاتفاق عليها كستة أشهر ، أو سنة ، أو أكثر .

وتكون الكفالة أو الضمان (الكرانتيه) مرتبطاً بصلاحية المبيع للعمل ، وأنه يحقق الهدف المصنوع له ، وأنه خالٍ من النقص أو العيب أو الخلل ، ولكن الكفالة لا تشمل ولا تغطي الأخطار التي تواجه المبيع كالحادث ، أو الحريق ، أو الإتلاف .

---

(١) التأمين بين الحظر والإباحة ، أبو جيب ص١٨ ، التأمين ، الدسوقي ص١٨

بينما يعمل التأمين فيما وراء ما تشمله الكفالة والضمان ، بأن يعوِّضَ المؤمِّنُ عن الأضرار التي تنجم عن الحوادث والكوارث والنكبات .

وتنحصر الكفالة والضمان بالأشياء المادية المبيعة ، ولا صلة لها بالإنسان بينما يشمل التأمين ، كما سبق ، الأشياء المادية ، والأشخاص ، كالتأمين الصحي والتأمين على الحياة ، ويشمل التعويض عن المسؤولية ، والاستشارات وغيرها(١)

لكن بدأ يشيع حديثاً قيام البائع بالتأمين بمعناه الكامل ، وذلك بأخذ مقدار إضافي على الثمن مقابل ضمان التلف والفقد والضياع والسرقة ، وهذا القسم يأخذ حكم التأمين التجاري العادي .

ثالثاً : شمول التأمين وشيوعه وانتشاره وصوره :

بدأ التأمين منذ ثلاثة قرون على التجارة الدولية ، وخاصة البحرية ، ثم امتد إلى تغطية الكوارث والحرائق والنكبات في المدن ، وشاع وانتشر شيئاً فشيئاً ، وتوسع مداه في القرن العشرين إلى مختلف المجالات والنشاطات ، وزادت صوره وأشكاله بكثرة في الغرب ، وتنتقل تدريجياً إلى البلاد العربية والإسلامية .

ويشمل التأمين بحسب موضوعه على صور عدة تربو على المائه ، ويمكن تصنيفها بما يلي :

أ- التأمين على الأشياء والممتلكات من الخسائر والأضرار والحوادث التي تلحقها ، كالسيارات والطائرات والسفن والبيوت والبضائع التجارية أثناء نقلها من بلد لآخر ، وأثناء وجودها في المعامل والمصانع والمحلات والدكاكين ، وتقوم شركة التأمين بالإصلاح لإعادة السيارة

---

(١) انظر العلاقة بين التأمين والضمان (الكفالة) في : التأمين ، الصالح ص١٦١

مثلاً إلى حالتها ، أو استبدالها كلها أو أي جزء من أجزائها أو ملحقاتها ، أو تبديل قطع الغيار لها ، وقد تكلّفُ الشركة صاحب السيارة بأن يتولى إصلاح الأضرار وتدفع له التكاليف ضمن شروط معينة .

ب ـ التأمين على الأشخاص من الأخطار التي تهددهم في حياتهم أو سلامة أعضائهم ، أو صحتهم ، أو قدرتهم على العمل ، فتشمل الحياة ، وله صور كثيرة ، منها :

١ـ **التأمين على الحياة** بصوره المتعددة ، منها التأمين لحال الوفاة ، والتأمين لحال البقاء ، والتأمين المختلط منها ويدخل فيه تأمين الزواج ، وتأمين المواليد ، وتأمين المهور ، والتأمين العائلي ، والتأمين الجماعي في جمعية ، أو مؤسسة[١]

٢ـ **التأمين على إصابات العمل والمهن** أو بسبب الحوادث التي تصيب أعضاء الإنسان ، أو صحته ، أو قدرته على العمل ، أو عجزه عنه ، ويدخل فيه التأمين على الموظفين .

٣ـ **التأمين على المسؤولية عن الغير** ، كتأمين الأشخاص من حوادث السيارات ، وقد يكون تأميناً شاملاً (Fullcovag) أو تأميناً ضد الغير فقط ، وقد يكون كل منها تأميناً لاستعمال السيارة ، أو تأميناً عند شراء السيارة ، والتأمين على المسؤولية يشمل التأمين للأطباء والجراحين ضد مخاطر

---

(١) انظر : عقد التأمين والضوابط الشرعية لصور وعقود التأمين على الحياة وإعادة التأمين ، للدكتور وهبة الزحيلي ص٣٨ ، وكتاب : بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة ، بحث التأمين على الحياة للدكتور قره داغي ص ٢٦١ ، ٢٦٤ ، ٣٠٤ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١٠٣ ، التأمين الإسلامي ، ملحم ص٤٠ ، التأمين بين الحظر والإباحة ص١٩ ، التأمين ، الدسوقي ص١٨ ، ٧٤ ، التأمين ، الصالح ص٢٥١ ، بحوث فقهية ، الدكتور محمد الأشقر ٢/ ١١

مزاولة المهنة ، وكذا تأمين الصيادلة من مخاطر الخطأ في تحضير الأدوية ، وتأمين مالكي السيارات تجاه الغير .

٤ـ التأمين من المرض .

٥ـ تأمين أخطار النقل البري والبحري والجوي .

٦ـ التأمين الهندسي ، وهو تأمين أخطار مقاولي الإنشاءات والتركيب ، وتأمين معدات وآليات المقاولين ، وتأمين الأجهزة الألكترونية (الكومبيوتر)[١]

ج ـ التأمين للحاجات التي يستفيد منها الإنسان ، وله صور عديدة ، منها :

١ـ تأمين الحاجة إلى الاستشارات القرارية ، سواء كان للأفراد ، أو للشركات والمؤسسات أو لوزارات وأجهزة الدولة .

٢ـ تأمين الحاجة إلى مساعدات طارئة عند التعطل المفاجىء للسيارات وهو المعروف في الولايات المتحدة بـ(AAA) وتقوم به شركة تجارية .

دـ التأمين ضد المسؤولية ، وله صور بالإضافة للقسم السابق ، منها :

١ـ التأمين ضد المسؤولية في المساجد .

٢ـ التأمين ضد المسؤولية في المدارس .

---

(١) بحوث في فقه المعاملات ص٢٦٨ ، ٢٧٤ ، ٣٢٦ ، عقد التأمين ، الزحيلي ص١٨ ، المعاملات الإسلامية ص٣٠٤ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١٠٢ ، التأمين الإسلامي ، ملحم ص٣٩ ، ١٠٣ ، التأمين بين الحظر والإباحة ص١٨ ، التأمين ، الدسوقي ص٢٥ ، ٥٠ ، التأمين ، الصالح ص٤٣ .

٣ـ **التأمين للعمال** وغيرهم ضد المسؤولية في المقاولات والإنشاءات والمصانع .

٤ـ تأمين إصابات العمل لتغطية الأضرار التي تلحق بالمستأمن تجاه الغير[١]

* * *

(١) انظر : المراجع السابقة .

المبحث الثالث

الحكم الشرعي للتأمين

إن الأهداف الموضوعية للتأمين متفق عليها ، ولا ينازع بها أحد ، بل جاء الشرع أصلاً لتأمينها والدعوة إليها ، والحث عليها بنصوص شرعية صريحة وواضحة في القرآن الكريم ، والسنة النبوية ، وفي اجتهادات الفقهاء ، وأقوال العلماء ، وربط القرآن الكريم بين الأمن والرزق ، فقال تعالى : ﴿ فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَٰذَا الْبَيْتِ ۝٣ الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ ﴾ [قريش :٣-٤] ، والخوف يشمل الناحية النفسية والاجتماعية والاقتصادية والمعيشية للأفراد وللمجتمع .

ولكن يختلف الحكم بحسب الوسيلة التي وجدت لتحقيق تلك الأهداف ، ولا خلاف بين العلماء والفقهاء على مشروعية التأمين الاجتماعي الذي تقوم به الدولة ، والتأمين التبادلي الذي تقوم به الجمعيات الخيرية .

ولكن بقي الكلام ، ووجد الاختلاف في التأمين التجاري الذي ذهب جماهير العلماء والفقهاء والمجامع الفقهية إلى تحريمه ، ودعوا إلى إيجاد التأمين التعاوني بديلاً له ، وهو محل التفصيل .

أولاً : الحكم الشرعي في التأمين التجاري :

التأمين التجاري كعقد غير جائز شرعاً ؛ لأنه عقد معاوضة يقوم على الغرر الفاحش الذي يُفْسِدُه ، والجهالة الكبيرة في مقدار العِوضين ، كما

يتضمن التأمين التجاري ربا الفضل ، وربا النيسئة معاً ؛ لأنه بيع نقد بنقد غير مساوٍ له ، أو متفاضل عنه ، مع فارق الزمن .

كما أن شركات التأمين التجاري تقوم أصلاً على أسس غير شرعية ، فتعتمد الربا أساساً في معاملاتها ، وتستثمر أموالها عن طريق الربا والسندات الربوية المحرمة ، كما يتضمن عقد التأمين التجاري ربا النسيئة ، وربا الفضل في العوض ، وهما محرمان .

وإن عقد التأمين التجاري يتضمن الميسر والقمار المحرمين شرعاً ، لقيامه على الاحتمال والغرر اللذين يفسدان عقود المعاوضات ، والغرر منهي عنه ، والغرر في التأمين كبير وفاحش في مقدار العوضين وحصولهما .

ويتضمن التأمين التجاري بيع الدَّين بالدّين ، وهو محرم شرعاً[١]

لذلك قرر جماهير العلماء المعاصرين تحريم التأمين التجاري .

وهذا ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي بمكة في دورته المنعقدة بمكة المكرمة سنة (١٣٩٩) هـ ، واتخذ القرار التالي .

« قرر المجلس بالأكثرية[٢] تحريم التأمين (التجاري) بجميع أنواعه ، سواء أكان على النفس ، أم البضائع التجارية ، أم غير ذلك من الأموال ، كما قرر بالإجماع الموافقة على قرار هيئة كبار

---

(١) انظر تقرير اللجنة المكلفة بإعداد قرار مجلس المجمع حول التأمين في كتاب : قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ص٣٢ ، نشر رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ، بحوث من فقه المعاملات المعاصرة ص٢٧٦ ، عقد التأمين ، الزحيلي ص٦ ، وما بعدها ، ١٣ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص ١٠٦ ، التأمين الإسلامي ص٤٣ ، التأمين ، الصالح ص١٠٢ وما بعدها .

(٢) القرار بإجماع العلماء عدا الأستاذ العلامة مصطفى الزرقا الذي توفاه الله سنة ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م .

العلماء[1] من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم ، والمنوّه عنه آنفاً »[2]

وهذا ما قرره أيضاً مجمع الفقه الإسلامي (الدولي) المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ، في دورة انعقاده بجدة سنة (١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م) بشأن التأمين وإعادة التأمين ، فقرر ما يلي :

« ١ـ إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مُفْسِدٌ للعقد ، ولذا حُرِّمَ شرعاً .

٢ـ إن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون ، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني (وهو إعادة تأمين الخطر المؤمن منه لدى الشركة من مؤمن معين أو شركة أخرى) .

٣ـ دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني ، وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين ، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ، ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة »[3]

---

(١) قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بالرياض بتاريخ ٤/ ٤/ ١٣٩٨هـ .

(٢) انظر قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ، ص٣١ ، نشر رابطة العالم الإسلامي ، الدورات من ١ـ١٦ ، القرارات من ١ـ٩٥ ، السنوات (١٣٩٨هـ ـ١٤٢٢هـ/ ١٩٧٧م ـ٢٠٠٢م) .

(٣) انظر : أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي عام ١٩٨٧م ص١٩٣ ، المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص ٣٨٤ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١١٨ ، التأمين بين الحظر والإباحة ص٢٥ ، التأمين ، الدسوقي ص٦٩ ، التأمين ، الصالح ص٩٩ .

ثانياً : التكييف الشرعي للتأمين :

إن التأمين من العقود المستحدثة التي ظهرت في أوروبة في العصور الحديثة فقط ، وانتقلت إلى أمريكة وإلى البلاد الإسلامية ابتداء من القرن الثامن عشر الميلادي ، ثم عمَّت وانتشرت في مختلف البلاد الإسلامية في القرن العشرين ، وفرضت نفسها على العلماء والفقهاء لبيان رأي الشرع فيها ، والاجتهاد في تكييفها ، وتحديد صفتها باعتبارها من المستجدات التي لم يرد فيها نص شرعي ، ولم يصل إليها اجتهاد الأئمة السابقين في صيغتها الجديدة[١]

وإن الهدف والغاية من التأمين عامة هو التعاون والتكافل على تحمل الأخطار والأضرار والتعويضات ، وهذا أمر مقرر في الشرع كسائر أحكام الأبدان والأشخاص والأموال .

ولكن المشكلة تكمن في الوسائل التي توصِلُ إلى هذا الهدف ، وهو عقود التأمين وشركات التأمين التي برزت في الغرب على أساس الربا والقمار والمراهنة والغرر والجهالة التي حذّر منها الإسلام ، وأبطل العقود المبنية عليها مهما كان الهدف ؛ لأن الغاية لا تبرر الوسيلة ، ولأن الله تعالى تعبَّدنا بالوسائل كما تعبَّدنا بالغايات[٢] ، فالهدف النبيل لا بدَّ أن نصل إليه بطريق مشروع ، لا ينتابه الضرر والإيذاء والفساد ، ولأن العقود الباطلة والفاسدة قد تحقق النفع والخير في جانب ، ولكنها تنطوي على الضرر والإفساد والظلم في جانب آخر ، فتبني من جهة ، وتهدم من جهة أخرى ، مما يتنافى مع العدالة والمصلحة والحكمة

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص٣٧١ .

(٢) انظر : الفروق ، للقرافي ٢/ ٣٣ ، ١٤٤ ، القواعد للمقري ١/ ٣٢٨ ، ٢/ ٣٩٣ ، ٤٧١ ، ٦٠٠

التشريعية ، لذلك حرص الشرع الحنيف على وضع الضوابط والقواعد لإنشاء العقود الصحيحة ، وضبط العلاقات بين الأفراد ، لتنتج المنافع المحضة أو المصلحة الراجحة ، وتبعد الأذى والفساد والضرر ما أمكن ، وهذا مكمن البحث في التكييف الشرعي لعقود التأمين عامة ، والحكم على مشروعيتها ، وإيجاد البديل المناسب الذي يتفق مع قواعد الشرع وأصوله .

وبناء على ذلك يجب استبعاد التعامل مع التأمين التجاري الذي يعتمد على الغرر الفاحش ، والربا المحرم ، والغبن الفاحش ، والقمار والمراهنة والجهالة ، ويستثمر أمواله في الربا والسندات الربوية ، ويصرح باعتماده على ذلك ، وعدم التزامه بالشرع أو الوقوف عند الحلال والحرام .

وهذا ما قرره المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة عام (١٩٧٦م) ، فقال : « إن التأمين التجاري الذي تمارسه شركات التأمين التجاري في هذا العصر لا يحقق الصيغة الشرعية للتعاون والتضامن ؛ لأنه لم تتوفر فيه الشروط الشرعية التي تقضي حِلَّه » .

ونلاحظ أن القرار منع الوسائل والأساليب ، ولم يحرم الهدف والغاية في التعاون والتضامن ، لذلك تابع في قراره قائلاً : « لذلك يقترح المؤتمر تأليف لجنة من ذوي الاختصاص من علماء الشريعة وعلماء الاقتصاد المسلمين لاقتراح صيغة للتأمين خالية من الربا والغرر ، يحقق التعاون المنشود بالطريقة الشرعية ، بدلاً من التأمين التجاري »[1]

---

(١) الندوة الفقهية الثالثة ، بحث التأمين على الحياة ، جناحي من ١٦٠ ، وانظر رأيه في خصائص كل من عقد التأمين التجاري والتأمين التعاوني ص١٦٧ـ١٦٨ ، وانظر بحث الفروق بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني ، للباحث ص٣ . وقد تحقق الأمل =

ويسعى التأمين التجاري ، كالبنوك الربوية ، إلى هدف مشترك ، وهو تحقيق أكبر قدر من الأرباح ، يستوي في ذلك طريق الربا وغيره[(١)]

ثالثاً : التأمين التعاوني المشروع :

إن التأمين المشروع والمباح ثلاثة أصناف ، وهي :

١ـ **التأمين الاجتماعي** الذي تقوم به الدولة ، ويستخدم نظام التقاعد ، أو المعاشات ، والضمان الاجتماعي ، والتأمين الصحي ، وغيره ، وسبقت الإشارة لها .

٢ـ **التأمين التبادلي** الذي تقوم به الجمعيات الخيرية والتعاونية بمبادرة منها لتعويض الأضرار التي تنجم عن الأخطار التي تلحق المنتسبين إليها ، وسبقت الإشارة له .

٣ـ **التأمين التعاوني** الذي يعتمد على التبرع والتعاون لمواجهة نكبات الحياة ومخاطرها ، ومصاعبها ، وآفاتها ، ومصائبها ، بالتعويض عن الضرر ، والمساهمة في تحمل الخسائر ، وهو الشائع المنتشر الآن في معظم البلاد العربية والإسلامية[(٢)]

التأمين التعاوني هو أن يشترك مجموعة من الأشخاص بدفع مبلغ

= المنشود وتم إيجاد صيغ للتأمين التعاوني الإسلامي بالطريقة الشرعية ، ويخلو من الربا والغرر ، ووجدت شركات التأمين التعاوني في معظم البلاد العربية والإسلامية ، وطبق هذا النظام فعلاً في الحياة والواقع .

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٩٤ ، نظام التأمين في هدي أحكام الإسلام وضرورات المجتمع المعاصر ، البهي ص١٥ ، عقود التأمين ، بلتاجي ص٥٠ ، ٦٣ .

(٢) بحوث في فقه المعاملات ص٢٩٣ ، التأمين الإسلامي ، ملحم ص٥١ ، وقسم الدكتور ملحم ذلك إلى تأمين تعاوني بسيط وتأمين تعاوني مركب ، ولكل منهما صوره ، المرجع السابق ص٥١ ، ٧١ ، ١٠٣ ، التأمين ، الصالح ص١٣٩ ، ٢١٥ .

معين ، ثم يُؤدى من الاشتراكات تعويض للأضرار التي تصيب أحدهم إذا تحقق خطر معين[١] ، أو هو عقد تأمين جماعي يلتزم بموجبه كل مشترك بدفع مبلغ من المال على سبيل التبرع لتعويض الأضرار التي قد تصيب أياً منهم عند تحقق الخطر المؤمن منه ، وله صور تطبيقية متعددة ، وطرق تنفيذية كثيرة[٢] .

رابعاً : الفرق بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري :

يظهر الفرق بين تحريم التأمين التجاري ومشروعية التأمين التعاوني من الأمور التالية :

١ـ إن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد منها ـ أصالة ـ التعاون على تفتيت الأخطار ، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث ، والمساهمة في تعويض الضرر ، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية لتدفع للمتضرر ، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم ، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم ، والتعاون على تحمل الضرر .

٢ـ خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه : ربا الفضل ، وربا النسيئة ، فليست عقود المساهمين ربوية ، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط ، ولا يستثمرونها في معاملات ربوية .

٣ـ لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع ؛ لأنهم متبرعون ، فلا مخاطرة ، ولا غرر ، ولا مقامرة ، ولا يدفعون الأقساط لاحتمال حصولهم على أضعافها عند وقوع الخطر ،

---

(١) عقد التأمين ، الزحيلي ص١٧ ، وانظر بقية التعريفات لعدد من العلماء في : التأمين الإسلامي ص٥٢ .

(٢) التأمين الإسلامي ص٥٤ ، ٥٥ وما بعدها .

بخلاف التأمين التجاري ، فإنه عقد معاوضة مالية تجارية بدفع الأقساط ، على احتمال ما سيعود عليه من مبالغ ضخمة .

٤ـ قيام جماعة مِنَ المساهمين ، أو مَنْ يمثلهم ، باستثمار ما جمع من الأقساط ، أو ما فاض منها ، في طرق شرعية صحيحة كالمرابحة ، لتحقيق الربح والغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون ، سواء قاموا بالاستثمار تبرعاً ، أو مقابل أجر ، خلافاً للتأمين التجاري الذي يستثمر أمواله حصراً بالربا والقرض والإقراض بفائدة محرمة .

ويؤيد مشروعية التأمين التعاوني ، وقبوله شرعاً ، الأدلة العامة ، والنصوص الكثيرة الواردة في الأمر بالتعاون والتكافل ، ومقتضيات المصلحة ، وحالة الضرورة ، وإقرار الأحكام الشرعية الرديفة للتأمين ، والموجودة فعلاً في الفقه الإسلامي(١)

خامساً : شكل التأمين التعاوني :

رأى مجلس المجمع الفقهي أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاوني مختلطة بين الأفراد والدولة ، للأمور التالية :

١ـ الالتزام بالفكر الاقتصادي الإسلامي الذي يترك للأفراد مسؤولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية ، ويأتي دور الدولة عنصراً مكملاً

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١٢١ ، أعمال الندوة الفقهية الثالثة ، بحث جناحي ص١٦٧ ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص١٩٥ ، وانظر تقرير اللجنة المكلفة بإعداد تقرير مجلس المجمع الفقهي بمكة حول التأمين ، وبيان الفروق بين النوعين في كتاب : قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ص٣٢ نشر رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ، بحوث في فقه المعاملات ص٢٨٧ ، عقد التأمين ، الزحيلي ص٧ ، التأمين الإسلامي ص ٦٥ ، التأمين الإسلامي ص١١٥ ، التأمين بين الحظر والإباحة ص٢٤ ، ٤٣ ، ٧٨ ، التأمين ، الدسوقي ص٥٦ .

لما عجز الأفراد عن القيام به ، ويكون دورها موجهاً ورقيباً لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها .

٢ـ الالتزام بالفكر التعاوني التأميني الذي يستقل ـ بمقتضاه ـ المتعاونون بالمشروع كله ، من حيث تشغيله ، ومن حيث إدارته بالجهاز التنفيذي ، وتحمل مسؤولية الإدارة .

٣ـ تدريب الأهالي على مباشرة التأمين التعاوني ، وإيجاد المبادرات الفردية ، والاستفادة من البواعث الشخصية ؛ لأن مشاركة الأهالي في الإدارة تجعلهم أكثر حرصاً ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التي يدفعون تكلفة تعويضها مجتمعين ، مما يحقق ـ بالتالي ـ مصلحة لهم في إنجاح التأمين ؛ لأن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل في المستقبل ، كما أن وقوعها قد يحملهم أقساطاً أكبر في المستقبل .

٤ـ إن صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه ، بل **تنحصر مشاركتها معهم بحمايتها ومساندتها** ، باعتبارهم أصحاب المصلحة الفعلية ، وهذا موقف أكثر إيجابية ، ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة وإشرافها ، ولا يعفيهم في نفس الوقت من المسؤولية[(١)]

سادساً : الصيغة التطبيقية للتأمين التعاوني :

يجب أن يراعى في وضع الصيغة التطبيقية للتأمين التعاوني الأسس التالية :

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، السالوس ص٤٠٠ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١٢٠ ، عقود التأمين ، بلتاجي ص٥٨ ، أعمال الندوة الفقهية الثالثة ص١٢٨ ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص١٩٣ـ١٩٤ ، بحوث في فقه المعاملات ص٢٨٨ ، التأمين الإسلامي ص٥٥ .

١ـ أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز **وله فروع** في كافة المدن ، وأن يكون في المنظمة **أقسام تتوزع** بحسب الأخطار المراد تغطيتها ، وبحسب مختلف فئات ومهن المتعاونين ، كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي ، وثانٍ للتأمين ضد العجز والشيخوخة ، وقسم ثالث للتكافل عند الموت (المسمى التأمين على الحياة) ، وقسم رابع لتأمين الباعة المتجولين ، وآخر للتجار ، وقسم خامس للطلبة ، وسادس لأصحاب المهن الحرة ، كالمهندسين والأطباء والمحامين . . . وغيرهم .

٢ـ أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة **من المرونة** والبعد عن الأساليب المعقدة .

٣ـ أن يكون للمنظمة **مجلس أعلى** يقرر خطط العمل ، ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة .

٤ـ يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء ، **ويمثل المساهمين من يختارونه** ، ليكونوا أعضاء في المجلس ، ليساعد ذلك على إشراف الحكومة عليها ، واطمئنانها إلى سلامة سيرها ، وحفظها من التلاعب والفشل .

٥ـ إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم **زيادة الأقساط** قامت الدولة والمشتركون بتحمل هذه الزيادة .

٦ـ تقوم جماعة من كبار المختصين في هذا الشأن **بوضع المواد التفصيلية** لهذه الشركة التعاونية للتأمين .

وطرحت هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي السوداني سنة (١٩٧٧م) مشروعاً لأول مرة لإنشاء شركة تأمين إسلامية لتأمين ممتلكات البنك بطريقة مشروعة ، على أن تؤدي الشركة جميع الخدمات التي تؤديها شركات التأمين التجارية ، مع تجنب المحظورات الشرعية

التي توجد في التأمين التجاري ، وأخذت الشركة طريقها ، ثم انتقلت الفكرة والصيغة إلى العديد من البلاد العربية والإسلامية ، وأنشئت شركات التأمين التعاوني ، ومارست نشاطها بنجاح[١]

سابعاً : ضوابط التأمين التعاوني الإسلامي :

وضع علماء الشريعة ، والمختصون في الاقتصاد والمحاسبة ، ضوابط فقهية لنظام التأمين الإسلامي ، وهي :

١ـ **أن يكون نظام التأمين تعاونياً** ، بأن تكون الغاية الأساسية لجميع أطرافه هي التعاون ، سواء عن طريق التبرع ، أو القرض الحسن ، وذلك لترميم المخاطر التي قد يتعرض لها أحد الأعضاء ، ولا يجوز أن يطغى على هذه الغاية قصد تحصيل الأرباح ، وأن ينص على ذلك في النظام الأساسي ، وبذلك يتساهل في عقود التبرعات بحسب ميزاتها وضوابطها ، فلا تؤثر فيها الجهالة الفاحشة ، ولا الغرر ؛ لأن التبرعات تقوم على الإحسان والبر ، والطمع بالثواب والأجر . وهذا ما أكده القرافي رحمه الله في الفرق بين قاعدة ما تؤثر فيه الجهالة والغرر ، وقاعدة مالا يؤثر فيه ذلك من التصرفات ، فقال : « معاوضة صِرْفة يجتنب فيه ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه ، وإحسان صِرْف لا يقصد منه تنمية المال كالصدقة والهبة والإبراء ، فإن هذه التعريفات لا يقصد بها تنمية المال ، بل إن كانت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه ، فإنه لم يبذل شيئاً ، بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته ، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١٢١ ، أعمال الندوة الفقهية الثالثة ص١٢٧ ، الندوة الفقهية الرابعة ص١٩٤ ، بحوث في فقه المعاملات ص٢٨٩ ، التأمين الإسلامي ص١١٩

طريق بالمعلوم والمجهول ، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً ، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله »[١]

٢ـ أن يراعىٰ في النظام الأساسي وأعمال الصندوق **قواعد الشريعة العامة** ، ويعهد بمراقبة ذلك **لهيئة رقابة شرعية** .

٣ـ أن يستعان **بالوسائل الفنية في الحسابات والإحصائيات** التي تعتمد عليها عادة شركات التأمين التجاري ، لتحديد الاشتراكات أو الأقساط ، ومبلغ التعويض ، ما دام ذلك لا يخالف الشرع ، ولا يتعارض مع أحكامه .

٤ـ أن يشترك جميع المشتركين والمؤسسين في إدارة الصندوق ، وذلك عن طريق تمثيلهم في مجلس الإدارة ، ليشعروا بالتعاون المتبادل .

٥ـ **يجوز دفع أجرة المثل** لمن يعهد إليه إدارة الصندوق ، أو مسك حساباته ، أو القيام على استثمار بعض أمواله .

٦ـ **يجوز استثمار أموال الصندوق بطرق مشروعة** ، ويرصد ريع تلك الأموال لدعم الغاية الأساسية من الصندوق والنظام ، بتعزيز القدرة المالية على تعويض المشتركين المتضررين ، فتضم الأرباح إلى جميع الأموال ، ولا يجوز أن توزع على المساهمين وحدهم ، ويمكن تخصيص نسبة من الأرباح للمؤسسين مقابل الإدارة .

٧ـ يجوز للصندوق أن **يقبل الهبات والتبرعات** غير المشروطة لدعم الغاية الأساسية ، وهي التعاون على ترميم المخاطر .

٨ـ لا يجوز لشركات التأمين الإسلامية أن **تتعامل مع شركات إعادة**

(١) الفروق ، ص١/ ١٥٠

التأمين التجارية ، فتؤمن على بعض المخاطر وفق عقد التأمين التجاري ، لعدم جوازه ، ويمكن **إنشاء شركات إعادة تأمين تعاونية إسلامية** للتعامل معها ، وهذا ما حصل فعلاً

٩- في حالة عدم وقوع حوادث ، وانتهاء مدة الاتفاق ، **تعاد الاشتراكات أو الأقساط** وما نتج عنها من أرباح إلى الأعضاء ، ويجوز الاتفاق على التبرع بها لجهة خيرية كمستشفى أو مدرسة .

١٠- يتحمل جميع الأعضاء المشتركين **العجز في الصندوق** بنسبة أموالهم ، ويمكن معالجة ذلك بتكوين احتياطي من فائض الاشتراكات(١)

وتم فعلاً وضع صيغ مقترحة للتأمين الإسلامي أو للتكافل الإسلامي(٢) ، وظهرت إلى حيز الوجود والتطبيق(٣)

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١٣٥ ، أعمال الندوة الفقهية الثالثة ص١٢٩ ، مجلة النور ، الكويت ، العدد / ١٠- شوال ١٤٠٤هـ/ تموز ١٩٨٤م في مقال التأمين التعاوني للدكتور أحمد شرف الدين ص٣٩ .

(٢) من هذه الصيغ ما قدمه الدكتور فتحي لاشين ، عضو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ببنك دبي الإسلامي إلى الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي عام ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م ، انظر : أعمال الندوة ص١٠٦-١٢٢

(٣) ظهرت للوجود عدة شركات تأمين تعاونية إسلامية ، منها الشركة الإسلامية للتأمين بالمملكة العربية السعودية ودولة الإمارات ، وشركة التأمين الإسلامية المحدودة بالسودان ١٩٧٨م ، وكلتاهما تعملان في مجال التأمين على الأشياء ، أو التأمين على الأضرار ، وبالمقابل يوجد شركات إسلامية في مجال التأمين على الأشخاص ، مثل الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي بالسعودية ودولة الإمارات العربية المتحدة ، وشركة التكافل الإسلامية بالبحرين ، ويضاف إلى ذلك : الشركة الإسلامية للتأمين وإعادة التأمين بالبحرين عام ١٩٨٥م ، وشركة البحرين الإسلامية للتأمين عام ١٩٨٩م ، والشركة الإسلامية للتأمين بدبي عام ١٩٧٩م ، وشركة تكافل ماليزيا (شركة تأمين إسلامية) ، وهناك شركات أخرى في أرجاء العالم الإسلامي في مصر=

ثامناً : مؤسسات شرعية رديفة للتأمين :

إن تحقيق الأمن والأمان والطمأنينة والمساعدة والتكافل والتعاون لا ينحصر في الشرع عن طريق التأمين الاجتماعي والتأمين التعاوني فحسب ، بل وجد في التاريخ الإسلامي ، ويوجد الآن ، مؤسسات شرعية أخرى لتحقيق هذا الهدف الإنساني النبيل ، فمن ذلك :

١ـ **الزكاة** التي توفر الحاجات الضرورية لكل من الفقراء والمساكين والغارمين وأبناء السبيل وفي سبيل الله .

٢ـ **الوقف** بصوره وأنواعه العديدة التي وجدت في التاريخ الإسلامي والمجتمع الإسلامي لتوفير الحاجات والتعويضات التي تصيب المرضى ، والعجزة ، وأصحاب الحاجات الخاصة ، والخدم ، والتعويض عند كسر الأواني وغيرها .

٣ـ **إنشاء محفظة تعاونية** تبرعية لسداد الديون عامة عن كل مدين .

٤ـ **إنشاء صندوق وقفي خيري** لرعاية المدينين والمفلسين والمرضى ، وسداد الديون لأصحابها من الدائنين المطالبين بحقوقهم بعد ثباتها .

٥ـ **إنشاء صندوق التكافل الاجتماعي** الذي يقوم به جماعة لتقديم العون والمساعدة لمن يتعرض لحادث ، أو جائحة ، أو مصيبة ، أو خسارة ، أو عجز ، والتعويض على الدائنين الذين انقطع رجاؤهم من الحصول على الديون ، وذلك ضمن أسلوب تعاقدي منظم ، يحدد فيه زمن وحجم المبالغ المترتب دفعها ، ومقابل التبرعات المحددة التاريخ ، ومحسوبة بأساليب فنية ، ويكون الاشتراك في صندوق التكافل

= وتركيا وباكستان وأندونوسيا وغيرها ، حتى تجاوزت الثلاثين شركة (أنظر : بحوث من فقه المعاملات ص٢٦٣ هامش ، التأمين الإسلامي ص٧٦ .

الاجتماعي طوعياً واختيارياً ، ويعتمد على الأجر والثواب ، وحسن العطاء والإخلاف من الله تعالى ، وهذا يشبه التأمين التعاوني .

٦ـ **صندوق القرض الحسن** الذي شاع وانتشر في بعض المصارف الإسلامية ، ويعتمد أصلاً على المبالغ المتبرع بها ، أو على قروض حسنة من أهل اليسار دون مقابل مادي .

٧ـ **إحياء التضامن العائلي** الذي عرف سابقاً باسم « العاقلة » بأن يتكفل الأقارب وذوو الأرحام بتعويض كل ضرر يصيب فرداً منهم ، وتأمين العيش الكريم له ، وضمان ما يصدر عنه ، وهو ما قدره الشرع بدية القتل الخطأ على العاقلة ، واليوم على النقابة وأصحاب المهنة المشتركة . .

٨ـ **صندوق الصدقات العامة** من كل متبرع ، لتقوم هيئة أو مؤسسة أو جمعية بدور الوسيط بين المتبرعين وبين المستحقين للتعويض عن الأضرار وغيرها .

٩ـ **نظام النفقات** الذي يمتاز به الإسلام ، وهو ثابت في القرآن والسنة ، ويشمل النفقة الزوجية ، ونفقة الأقارب الذين يمكن اتساع دائرتهم حتى تشمل العاقلة « العائلة » الكبرى .

١٠ـ **تنظيم نظام الكفارات** المذكورة في الشرع ، مثل كفارة اليمين ، وكفارة القتل ، وكفارة الإيلاء ، وكفارة الظهار ، وكفارة الصيام للحامل والمرضع والعاجز والمسن ، وكفارة الإفطار في رمضان عمداً ، أو بالجماع ، وكفارات الحج ، وكفارة قتل الصيد في الحرم ، أو في الأشهر الحرم ، أو للمحرم ، وغير ذلك مما يجب ، أو يستحب ، على المسلم ، فيؤديه طوعاً ، فينظم ويساهم في التأمينات عامة وغير ذلك .

١١ـ **بيت المال أو خزينة الدولة** ، وما تقدمه من إعانات ، وما يتوجب

عليها من مساهمات كتعويض المتضررين والمنكوبين والعجزة والغارمين وغيرهم وكثير من هذه المؤسسات الرديفة خدمت المجتمع الإسلامي في الماضي ، وحققت التكافل الاجتماعي في العصور السابقة ، وأنها لا تزال تؤمن قسطاً كبيراً من التعاون بين المسلمين اليوم ، وتساهم عملياً في مختلف الجنبات الاجتماعية ، بل تعوّض كثيراً مما تعجز عنه الدول التي تحرص على بقائها ونشاطها ورعايتها لحملها عبئاً ثقيلاً عنها .

١٢ـ **نظام الموالاة أو ولاء الموالاة** عند الحنفية بأن يتفق اثنان على تحمل الدية والأضرار لكل منهما على الآخر ، وأن يرث كل منهما الآخر .

١٣ـ **ضمان الخطر** ، وهو المعروف بالفقه بمسألة ضمان خطر الطريق ، بأن يتعهد شخص أن يضمن لآخر ما يصيبه من أضرار في طريق ما[١]

وهذه المؤسسات الرديفة ، مع شركات التأمين التعاوني ، توفر الطمأنينة النفسية والمالية الكاملة للناس لتحقيق التكافل الاجتماعي بين الأفراد والأسر ، وتقيم التآزر بين المؤسسات لترميم الأضرار ، وتفتيت الخسائر ، وتخفيف آثار النكبات التي تقع ، وخاصة أنها تنبعث من الإيمان والضمير ، والطمع في الثواب والأجر ، والسعي لمرضاة الله تعالى في تقديم العون والمساعدة للإنسان ، فالخلق كلهم عيال الله وأحبهم إلى الله أنفعهم لعياله ، وتجمع بين المبادرات والمساعي الفردية الذاتية الاجتماعية ، والمؤسسات الرسمية ، والشركات العامة ،

---

(١) انظر نظام عقد الموالاة ، ومسألة ضمان خطر الطريق عند الحنفية في بدائع الصنائع ٤/ ١٧٠ ، حاشية ابن عابدين ٤/ ١٧٠ ، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٨٥ ، التأمين ، الدسوقي ص٩٣ ، ١١١ ، التأمين ، الصالح ص١٧٨

ولا تقتصر على التشريع أو القانون فحسب الذي يبحث ضعاف النفوس والجشعون للتحايل عليه بمختلف الأساليب ، ويقوم بعضهم بالإضرار المتعمد ، والإتلاف المؤذي ، والأساليب الملتوية للحصول على المكاسب المادية من شركات التأمين .

ويظهر من هذا أن فكرة التأمين التعاوني معروفة في الفقه الإسلامي ، وأن الإسلام سبق كل التشريعات الوضعية في التأمين[(١)]

* * *

(١) بحوث في فقه المعاملات ص٢٩٠ ، المعاملات المالية المعاصرة ، شبير ص١١٢ ، التأمين ، الدسوقي ص٧٥ وما بعدها ، ١٠٨ ، التأمين ، الصالح ص١٣٩ وما بعدها ، ١٩٢

المبحث الرابع

صور التأمين المنتشر في المجتمع الأمريكي وحكمها

إن التأمين المنتشر في أمريكة لا يختلف عن التأمين الموجود في أوروبة ومعظم بلاد العالم ، وشاع هذا التأمين وانتشر في أمريكة بشكل مطرد مع تقدم الحياة وتطورها وتعقدها وارتباطها بالحياة المادية ، مع السعي لتحقيق الأمن النفسي والاجتماعي والمالي ، ليغطي القلق والاضطراب الشائعين في الغرب مع طغيان المادة ، وانزواء القيم الدينية ، وضمور النواحي الاعتقادية والأخلاقية والوجدانية ، وأنه لا يوجد مانع قانوني من التأمين على أي شيء ، أو ضد أي شيء ، أولأي ظرف يمكن أن يطرأ ، وعلى أي عضو من أعضاء الإنسان ، حتى أنه يوجد شركات مختصة لذلك مثل شركة « اللورد » البريطانية التي تصدر بوليصات تأمين عن حالات قد لا تخطر على البال ، ليكون التأمين متوفراً ، أو إجبارياً في مختلف المجالات .

ونذكر في هذا المبحث بعض صور التأمين المنتشرة في المجتمع الأمريكي ، ثم نبين للمسلمين في أمريكة الحكم الشرعي الذي يطبقونه ، ويجب عليهم الالتزام به ، سواء كانوا ممن يحملون الجنسية الأمريكية أم من المقيمين والعاملين في أمريكة .

أولاً : صور التأمين المنتشرة في المجتمع الأمريكي :

أصبح التأمين في الغرب « موضة » أو « تقليعة » العصر ، وتفنن الطامعون بالكسب في وسائله ، وكثرت صوره ، وانتشرت أنواعه ، وهذه

بعض صور التأمين المنتشرة في المجتمع الأمريكي ، ويخضع معظمها للتأمين التجاري الذي يهدف إلى الربح وجمع الأموال ، ويقوم على الجهالة والغرر ، فمن ذلك :

١ـ **التأمين الصحي** ، بأن يتعاقد شخص مع شركة تجارية ، وليس مع الدولة وأجهزتها ، لمدة سنة مثلاً ، فيدفع مبلغاً ثابتاً مقابل تغطية تكاليف علاجه ضمن شروط معينة يقبلها الطرفان ، فمن ذلك شركة (Humana) التي زادت أرباحها عام (٢٠٠٤م) عما سبق بنسبة ٢٢٪ ، وبلغت (١٣) مليار دولار ، ومثل شركة (ca Hdth unitd) التي زادت أرباحها عام (٢٠٠٤م) عما سبق . بنسبة ٤٢٪ ، وبلغت أرباحها (٣٧) مليار دولار ، ويشمل التأمين الصحي كل ما له علاقة بصحة الإنسان .

ويوجد في الولايات المتحدة تأمين صحي حكومي متعدد ، منه ميديكير Mdica لعلاج المسنين ، وبرنامج ميديكيد Mdicaid للفقراء والمعوزين من اختصاص حكومات الولايات ، وبرنامج خاص بالأدوية للقطاع الخاص يسمى ميدكاب Mdigap .

٢ـ **التأمين على الحياة** ، ويعتمد على دفع مبلغ بشكل مستمر بعقد معين مقابل أن تقوم شركة التأمين بدفع مبلغ معين لشخص يحدده المؤمن بعد وفاته ، مثل شركة (FIC) وشركة (Mtlif) ، وكثيراً ما ترتكب الجرائم لهذا الهدف ، فامرأة قتلت أكثر من زوج لها لتحصل على تأمين زوجها ، ثم كشف أمرها .

٣ـ **تأمين التقاعد** ، وتقوم به الدولة لمن يحال على التقاعد بسن (٦٥) سنة ، ويستفيد من التأمين الصحي وراتب يقترن برقمه الاجتماعي (SS#) ، وهذا لا غبار عليه ، لأنه تأمين للتكافل الاجتماعي من قبل الدولة لرعاية المسنين بعد انتهائهم من الوظيفة .

٤ـ **تأمين الممتلكات** ، سواء كانت عقارية أو منقولات ، كالآلات والأدوات ، وحتى الأجهزة الشخصية ، ويتم التأمين بدفع مبلغ معين من صاحب الملك لشركة تأمين ، مقابل التعويض له ، أو إصلاح أي ضرر أو عطب يلحق بتلك الممتلكات ، مثل شركة (m Fa stat) ويدخل في ذلك التأمين ضد الحريق ، أو عند وقوع الزلازل والكوارث الطبيعية ، فتقوم شركة التأمين بالتعويض له حسب العقد ، ولكن يتم التلاعب على ذلك ، كشراء بيت قديم ، ويتم التأمين عليه ، ثم يحرقه المؤمن نفسه ليحصل على التعويض .

٥ـ **تأمين الأمتعة والممتلكات الشخصية المرسلة بالبريد** الجوي أو الأرضي ، سواء كانت لداخل الدولة أو خارجها .

٦ـ **تأمين الشحن** البحري ، والبري ، والجوي .

٧ـ **تأمين السيارات وسائر المركبات** ، ويشمل ما يصيب السيارة ، والأشخاص داخلها ، أو المتضررين منها ، مثل شركة (Glco) ومن صور التحايل فيها أن شخصاً باع سيارته في السوق السوداء ، ثم ادعى أنها سرقت ، ليأخذ التعويض عنها ، ويشمل التأمين السيارات الخاصة ، والسيارات المستأجرة ولو مؤقتاً .

٨ـ **تأمين الأجهزة عند شرائها** ، بأن تعرض الشركة البائعة أن يدفع المشتري مبلغاً إضافياً مقابل إصلاح الجهاز من كل العطل والضرر الذي يلحقه ، أو التعويض عنه عند التلف والسرقة ضمن شروط العقد ، مثال شركة (inty Wa) .

٩ـ **تأمين الخطر المهني** (Liability) بأن يدفع صاحب المهنة مبلغاً سنوياً لشركة تأمين مقابل أن تتكفل الشركة بتغطية ما يترتب على عمله من أخطاء مهنية يرتكبها الشخص إذا تعرض للمسؤولية والمحاسبة عند هذا

الخطأ في ممارسة المهنة كالطبيب ، والحلاق ، والمهندس .

١٠ـ **تأمين الخطر غير المهني** (Ins Nonlibility .) كما إذا وجد شخص (زبون أو مجرد زائر) في مكان العمل التجاري مثلاً ، فتقوم شركة التأمين بالتعويض عن كل ضرر أو أذى يصيب الشخص الموجود في المكان ، كالسوبر ماركت وغيره .

١١ـ **التأمين على العمال** ، وذلك بدفع مبلغ من صاحب العمل لشركة تأمين مقابل تغطية التكاليف والأضرار التي تحصل للعامل أثناء العمل .

١٢ـ **التأمين ضد الكوارث الطبيعية** كالإعصار والفيضان ، والزلزال ، لأن التأمين العادي لا يغطي الكوارث ، وهذا التأمين يكثر في ولاية فلوريدا والولايات الساحلية التي تتكرر فيها الكوارث .

١٣ـ **تأمين المنزل ، والمنشآت السكنية والصناعية والتجارية** وغيرها مما تتعرض له من أخطار وأضرار .

١٤ـ تقوم معظم البنوك ، وخاصة المعروفة بالتأمين على **إيداعات العملاء** إلى حد أعلى قدره (١٠٠) ألف دولار في حالة إفلاس البنك .

١٥ـ تجبر معظم البنوك عملاءها **بالتأمين لضمان سداد أقساط القروض** الشخصية أو العقارية في حال عدم قدرة المقترض على سداد جميع الأقساط .

١٦ـ **بطاقة التأمين** (d Ca idit C) وهي أن يدفع المؤمن لشركة التأمين مبلغاً ، مقابل أن تتكفل الشركة بدفع فواتير بطاقة الائتمان إذا توفي صاحب البطاقة ، ولم يكمل دفع فواتيره ، حتى لا يتكلف الوارث بذلك .

١٧ـ **تأمينات فرعية** ، كأن يدفع المؤمن مبلغاً معيناً شهرياً أو سنوياً ، مقابل خدمة معينة تقوم بها الشركة لهذا الشخص عند الحاجة حسب

العقد ، وقد يشمل ذلك تأمين السيارة ذاتها ، كما لو توقفت السيارة في مكان ما ، فتقوم الشركة بسحب السيارة ، أو تصليح الإطار ، أو تعبئة البنزين ، وإذا تعطلت السيارة أو انقطع صاحبها في أي مكان في أمريكة ، فتقوم الشركة بكافة المساعدات من تسليم المؤمَّن سيارة مؤقتة ، وإصلاح السيارة المؤمنة ، وإعادتها لصاحبها المؤمن أينما وجد ، وهي المعروفة بحروف (AAA) .

١٨ـ **التأمين على أعضاء هيئة التدريس في الجامعة** ، وهذا تقوم به الجامعة تلقائياً لحماية أعضاء هيئة التدريس مما يصيبهم من أضرار ، أو يواجهونه من أخطار .

ويضاف إلى ذلك التأمين الاجتماعي الذي تقوم به الدولة ، فهذا لا غبار عليه .

ثانياً : الحكم الشرعي للتأمين في المجتمع الأمريكي :

إن المسلم في المجتمع الأمريكي لا يختلف عن المسلم في البلاد الإسلامية وفي أنحاء العالم ، وإنه مخاطب بالأحكام الشرعية ، ليقوم بالواجب والفرض ، ويمتنع عن الحرام والباطل ، فأداء الواجب مطلوب في كل زمان ومكان ، والحرام حرام في كل زمان ومكان ، ومطلوب من المسلم الابتعاد عنه وتجنبه ، ولذلك فإن حكم التأمين في المجتمع الأمريكي يأخذ أحد الحالات الخمس التالية :

١ـ **الحكم العام** : تبيّن من الدراسة السابقة أن معظم صور التأمين في أمريكة هي من التأمين التجاري ، وتبين سابقاً أن هذا التأمين حرام ، وأنه مخالف للشريعة برأي جماهير العلماء الذي تأكد بقرارات مجامع الفقه الإسلامي ، لأنه يقوم على الجهالة ، والغرر ، والربا ، والقمار ، وكلها محرمة ، وأن التعاقد مع شركات التأمين التجاري باطل ، ولا ينتج أثراً ،

ولا يباح للمسلم أن يتعامل به ، ولا يستفيد من ثمراته وآثاره ، ولا ينخدع بشعاراته ، وأهدافه ، وغايته ، لأنه يدس السمّ في الدسم ، وأنه مال حرام يأثم آكله والمستفيد منه ، ولا يبارك الله فيه في الدنيا ، ويؤاخذ فاعله في الآخرة .

٢ـ الحكم الاستثنائي في التأمين الإجباري : إن الحكم العام ينطبق على حالة الاختيار بأن يتجه المسلم برغبته وإرادته للتعاقد مع شركات التأمين التجارية بقصد الاستفادة مما تقدم من التعويضات للأضرار التي تلحقه عند وقوع الخطر المؤمن عليه .

ولكن الدول والحكومات في البلاد العربية والإسلامية التي لا يوجد فيها شركات تأمين تعاوني إسلامي ، وكذلك في أمريكة وغيرها ، تلزم المواطن والمقيم ، وحتى المسافر والسائح ، بالتأمين على أمور معينة ومحددة ، **وتجبره عليها** ، وتمنعه من ممارسة حقوقه ، والقيام بأعماله ، والاستفادة من أمواله ، وممارسة مهنته ، إلا بعد إجراء تأمين إجباري محدد ، كالتأمين الإجباري على السيارة ، والتامين الصحي الإجباري للسفر ، أو للحصول على تأشيرة ، والتأمين الإجباري على قطاعات أخرى .

وهذا التأمين الإجباري له حكم استثنائي من القاعدة العامة وهو جوازه وإباحة القيام به ، ودفع الأقساط الواجبة والمترتبة عليه ، وتكون بمثابة ضريبة ورسم توجبه الدولة وتلزم الناس به ، ولكن يختلف الحكم الشرعي بالاستفادة من ثمرات التأمين الإجباري ، وتعددت أقوال العلماء في ذلك ، والراجح في نظري ـ والله أعلم ـ أنه يحرم الاستفادة من التأمين التجاري الإجباري من الناحية الإيجابية ، ويباح من الناحية السلبية ، وتفسير ذلك أن المسلم المؤمّن إن ارتكب خطأً ، أو تسبب بضرر ،

فيجب عليه أن يضمن ذلك من أمواله ، ولا يجوز له أن يحيلها إلى شركة التأمين ، حتى لا يكون مستفيداً عملياً من دفع الأقساط التي أداها ، فيقع في الغرر والقمار والميسر ، ويؤكل الربا ، وإنما عليه أن يتحمل ضمان التلف ، وتعويض الضرر الذي ارتكبه ، وكأنه غير مؤمن ، أما إن أصابه ضرر أو إتلاف من مستأمن آخر ، فيجب على هذا المرتكب للضرر أن يؤدي من ماله الخاص ضمان خطئه وإضراره ، فإن لم يكن مسلماً ، أو كان مسلماً غير ملتزم بالشرع والأحكام ، وأحال المتضرر على جهة أخرى ، أو شخص ، أو شركة تأمين لتدفع عنه التعويض ، فهذا صحيح ، ويجوز للمسلم المتضرر المحال أن يقبل الإحالة ويستلم التعويض من شركة التأمين[١]

٣ـ الحكم الاستثنائي في التأمين التجاري الاختياري عند الضرورة والحاجة ، إن الشرع الحكيم فتح باب الرخص عند وجود الضرورة والمشقة ؛ لأن الحرج مرفوع في الإسلام ، وما جعل الله علينا من حرج ، لذلك قرر الشرع الحنيف جواز ارتكاب المحرم ، أو ترك الواجب عند الضرورة ، ووضع العلماء القاعدة الفقهية الشهيرة « الضرورات تبيح المحظورات » فالتأمين التجاري حرام ، ولكن يجوز التعامل به عند الضرورة التي حددها علماء الشرع ، وهذا باتفاق العلماء[٢]

---

(١) إن الحكم الاستثنائي في التأمين الإجباري يلغى إذا توفرت شركات التأمين التعاوني في بلد ، فيجب على المسلم أن يتعامل معها حصراً ، ويكون مطبقاً للحكم الشرعي العام في التعامل مع الأحكام الموافقة للشرع .

(٢) حدد العلماء الضرورة بأن يبلغ المرء حداً إذا لم يتناول الممنوع أو يترك الواجب هلك ، أو هي التي تؤدي إلى هلاك الإنسان وموته أو قطع عضو من أعضائه ، أو اختلال أحد الضروريات الخمس وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال ، فإن المحظور والحرام يجوز ارتكابه عندما يكون سبيلاً وحيداً لحفظ هذه الضروريات وهذا في الحقيقة والواقع نادر وقليل ، ولكنه موجود في بعض الصور والحالات التي قد=

وهذه القاعدة الفقهية فرع عن القاعد الأساسية « المشقة تجلب التيسير » والقاعدة الأساسية « لا ضرر ولا ضرار » وفرع عن القاعدة الكلية « إذا ضاق الأمر اتسع » ، وهذه قواعد مقررة ثابتة بأدلتها الشرعية وتطبيقاتها الفقهية مما يتعذر التوسع فيها هنا[(١)]

وبما أن حالات الضرورة قليلة ، لدقة ضوابطها الشرعية ، فيمكن الأخذ بقاعدة رديفة لها ، وهي الحاجة التي تدفع المشقة ، ووضع العلماء لها القاعدة الفقهية « الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت أم خاصة »[(٢)] وهي تحتاج إلى بسط وشرح ، مع الاختلاف في شرحها وشروطها وحدودها وتطبيقاتها ، وعلى الأخص « في الحاجة الخاصة » ومع ذلك يجوز للمسلم في أمريكة أن يتعامل مع شركات التأمين التجاري عند الحاجة الماسة لرفع الحرج والضيق والشدة التي تلحقه ، وعليه أن يكون حكيم نفسه ، وأن يستفتي نفسه ، ليكون رقيباً عليها ، لأنه المسؤول شخصياً في هذه الحالة أمام الله تعالى ، ولذلك أرى أن تعامله مع التأمين التجاري للحاجة خلاف الأولى ، والاحتياط والورع أن يتحمل هذه المشقة خوفاً من الوقوع في الحرام إذا لم تكن الحاجة ماسة ، والضائقة شديدة[(٣)]

= تحيط بالإنسان وتعرض دينه ونفسه وعقله ونسله وماله للخطر والدمار والإتلاف ، فيجوز له ارتكاب المحرم أو ترك الواجب للضرورة .

(١) للتوسع في هذه القواعد ومعرفة مضمونها وضوابطها وشروطها وتطبيقاتها ، انظر كتابنا : القواعد الفقهية ص٢٥٥ ، والمراجع المشار إليها ، وانظر : التأمين ، الصالح ص٢٠٤

(٢) القواعد الفقهية للباحث ص٢٦٤ ، والمصادر المشار إليها .

(٣) إن هذا الحكم الاستثنائي عند الضرورة والحاجة يتقلص حتى يكاد يعدم في البلاد التي يتوفر فيها التأمين التعاوني ، وما على المسلم إلا أن يتوجه إليه للتعامل معه فيما هو متاح فيه ، فإن لم يجد يطبق الحكم الاستثنائي .

٤ـ إنشاء تأمين تعاوني في أمريكة ، وهذا أفضل الحلول ، وأعظم الأعمال ، لأنه يخرج المسلمين في أمريكة من الحرج والمشقة ، ويفتح لهم الأبواب الشرعية الجائزة في التأمين ، وفي ذات الوقت فهو دعوة إسلامية لبيان صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان ، ومجاراتها للتطور والحياة ، وسعة تشريعاتها للمستجدات والطوارئ ، مع الحفاظ على الشخصية الإسلامية ، والهوية الذاتية الدينية في بلاد الغرب .

وعلى المسلمين الأغنياء في أمريكة ، والمفكرين منهم خاصة ، أن يبادروا إلى إنشاء شركات التامين التعاوني الموافق للشرع ، مع الاستعانة بتجارب الشركات القائمة في العالم الإسلامي ، والاستفادة من هيئات الرقابة الشرعية .

وأتوقع أن هذا الاقتراح والحل ليس صعباً ، ولا مستحيلاً ، فالمؤسسات التعاونية موجودة في أمريكة والغرب ، والأهداف التعاونية عامة ، وأهداف نظام التأمين وغاياته ، ليست غريبة عن الغرب وأمريكة ، ويوجد كثير من الجمعيات التعاونية والإنسانية في الغرب وأمريكة ، مع الاستفادة من اقتصاد السوق ، والحرية الاقتصادية والأنظمة المنفتحة التي لا تمانع من إنشاء مثل هذه الشركات ، وإن كانت ستواجه صعوبات في أول الأمر ، ومنافسات بل وحروب من الشركات التجارية والفكر المخالف ، ولكن هذه هي طبيعة الحياة عامة ، والحياة الاقتصادية خاصة ، والحرص على التمسك بالدين والدعوة والشرع والحلال على وجه الأخص ﴿ أَحَسِبَ ٱلنَّاسُ أَن يُتۡرَكُوٓاْ أَن يَقُولُوٓاْ ءَامَنَّا وَهُمۡ لَا يُفۡتَنُونَ ﴾ [العنكبوت: ٢] ، وهذا هو صراع الوجود الذي يحتاج للتضحيات من أجل الحفاظ على الذات ، وعدم الذوبان أمام الإغراءات والتيارات والثقافات والفكر المخالف .

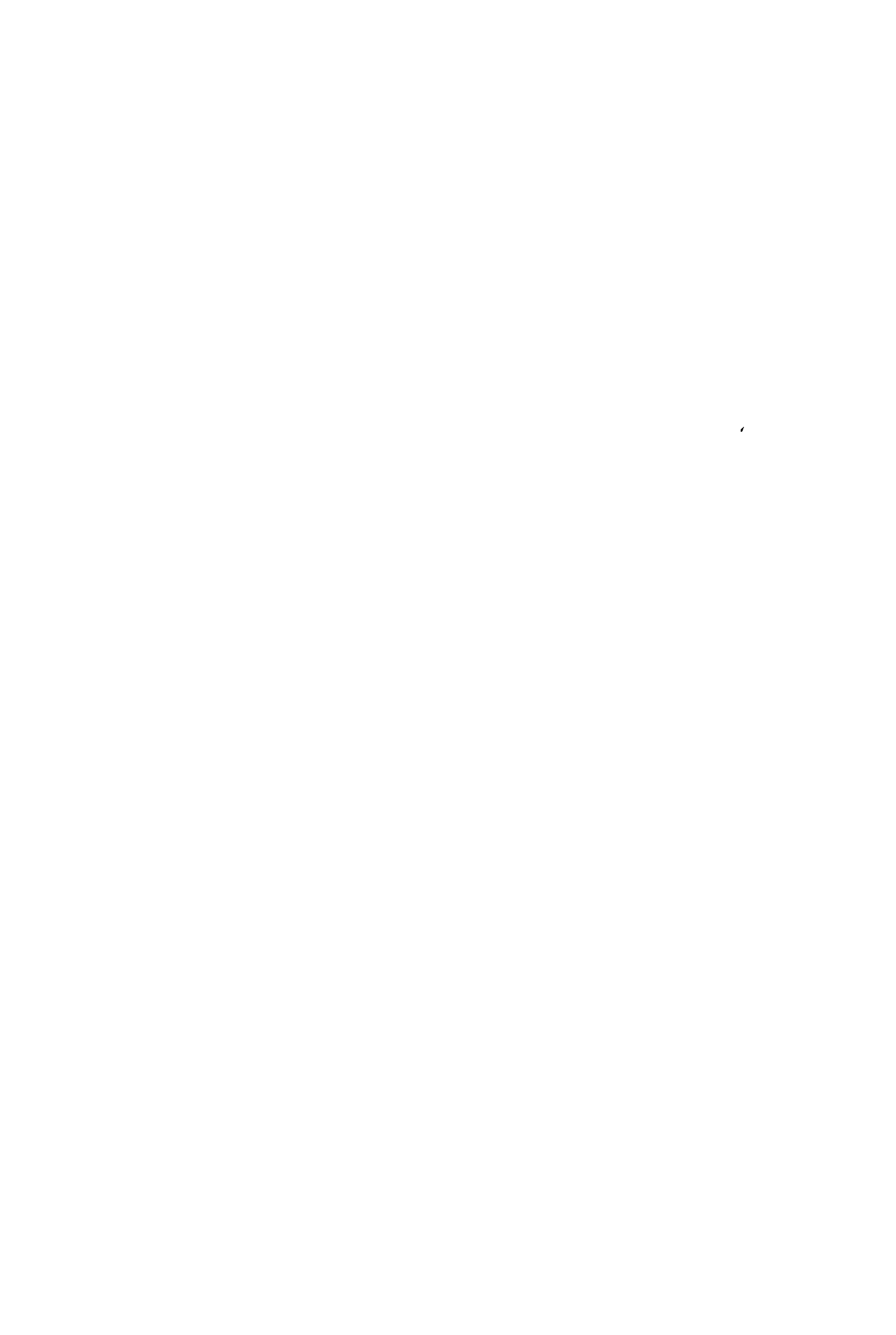
٥ـ الاستعانة بالمؤسسات التعاونية الرديفة التي أشرنا إليها ، والتي كانت مطبقة كلها أو بعضها في المجتمع الإسلامي ، والتاريخ الإسلامي ، ولا يزال كثير منها قائم وموجود ومطبق حتى الآن في البلاد العربية والإسلامية ، وحتى في الدول التي يتوفر فيها التأمين التعاوني ، بل يوجد مؤسسات تعاونية رديفة في المجتمعات الغربية التي يشيع فيها التأمين التجاري ؛ لأن التأمين عامة (التجاري والتعاوني) لا يمكن أن يغطي حاجات الأمة والمجتمع والأفراد في التناصر والتكافل والتعاون وتفتيت الأضرار والمواساة .

وفي مجال القرية ، والأحياء في المدينة ، وأمام الجاليات الكبيرة والصغيرة حتى في البلاد العربية والإسلامية ، تقوم الجمعيات الخيرية ، وصناديق التكافل ، وتؤدي الزكاة والصدقات دوراً كبيراً .

ويمكن للمسلمين في أمريكة ، وفي كل بلد غربي ، أن يؤسسوا وقفاً خيرياً ، أو ينشئوا محفظة تعاونية ، أو صندوقاً وقفياً خيرياً ، أو صندوق التكافل الاجتماعي ، أو صندوقاً للقرض الحسن ، أو نظام العاقلة ، أو الجنسية ، أو نظام الكفارات ، أو غير ذلك ، ليعمل ذلك بديلاً أو رديفاً للتأمين التعاوني ، وبديلاً عن التأمين التجاري المحرم .

وهذا الحل ممكن في معظم دول العالم الحر ، وترحب به الدول ؛ لأنه يخفف عنها الأعباء ، ويساهم معها في تحمل الأضرار ، ومجابهة الكوارث والأخطار ، ويحقق نتائج اجتماعية عديدة .

* * *



الخاتمة

تتضمن الخاتمة خلاصة البحث ، ونتائجه ، مع بعض التوصيات .

أولاً : خلاصة البحث ونتائجه :

١ـ **الدنيا دار ابتلاء ، ومصائب** ، تنتاب الناس ، والإنسان ضعيف بنفسه ، قوي بأخيه ، ولذلك يحتاج للتعاون والدعم والتكاتف والتكافل والمشاركة المادية والمعنوية .

٢ـ إن التأمين يعني الأمن النفسي والمادي ويوفر الطمأنينة ، ويقدم العون والمساعدة عند وقوع الأخطار ، والأضرار ، والكوارث ، والنوائب ، والعجز ، والضعف ، ولذلك كان الأمن والتأمين مطلباً إنسانياً على مدى التاريخ وعند معظم الأمم ، وكان واجباً شرعياً ، وأخلاقياً وتشريعياً ، وإن أهدافه وغاياته وأغراضه متفق عليها ومشروعة دينياً .

٣ـ وجدت وسائل كثيرة للتكافل والتعاون إلى أن ظهر نظام التأمين ، وأخذ أشكالاً وصوراً وأنواعاً متعددة .

٤ـ إن التأمين الاجتماعي الذي تقدمه الدولة جائز شرعاً ، لابتعاده عن الجشع المادي في الربح ، وخلوه من الربا والغرر ، هو يقرب من التبرع والعون والتكافل ، ومثله التأمين التبادلي الذي تقوم به الجمعيات الخيرية .

٥ـ إن التأمين التجاري الذي وجد في أوربة وساد في العالم حرام شرعاً ، لأنه استغل الأهداف النبيلة والغايات الإنسانية إلى الربح والطمع

المادي ، ويقوم على الغرر والجهالة والربا والقمار والميسر ، وكلها محرمة شرعاً ، مهما تعددت صورها ، وتنوعت أشكالها .

٦ـ ابتكر العلماء المسلمون البديل بالتأمين التعاوني الذي يقوم على التبرع ، ويبتعد عن هدف الربح واكتناز الأموال .

٧ـ وجد في الفقه الإسلامي مؤسسات سابقة للتأمين ، وتعتبر اليوم رديفة له تشاركه في تحقيق العون والتكافل ، وتؤمن المساعدات ، كالزكاة ، والوقف ، والجمعيات الخيرية ، والتكافل الاجتماعي ، والقرض الحسن ، ونظام العاقلة ، والصدقات ، والنفقات ، والكفارات ، وبيت المال ، ونظام الموالاة ، وضمان الخطر .

٨ـ إن التأمين التجاري السائد في المجتمع الأمريكي حرام ، وباطل ، ولا يجوز التعامل معه ، ولا الاستفادة مما يقدمه ، لكن التأمين الاجتماعي الذي تقوم به الدولة والمؤسسات الخيرية جائز وحلال .

٩ـ يجوز للمسلم في أمريكة التعامل مع التأمين التجاري الإجباري ، لأنه مفروض فرضاً ، ويعتبر ما يقدمه الشخص بمثابة الضريبة ، ولا يجوز الانتفاع به إذا صدر الخطأ منه ، أو كان متسبباً في الضرر ، ولكن إن أصابه ضرر من غيره وأحاله إلى شركة تأمين تجاري ، فيجوز للمسلم أخذه تعويضاً عما أصابه من ضرر .

١٠ـ يجوز التعامل مع التأمين التجاري عند الضرورة الشرعية التي تهدد دينه ونفسه وعقله ونسله وماله ، لأن الضرورات تبيح المحظورات .

١١ـ يجوز التعامل ـ مع الكراهة ـ مع التأمين التجاري عند الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة ، لرفع المشقة والضيق الذي يلحق المسلم ، والأولى له تحمل هذا ، واجتناب التعامل مع التأمين التجاري لمجرد الحاجة .

ثانياً : التوصيات :

١ـ يجب على المسلمين في أمريكة ، والبلاد التي تخلو من التأمين التعاوني ، أن تسعى لإنشاء شركات التأمين التعاوني الذي وجد في بعض البلاد الإسلامية وشاع وانتشر ، وأثبت نجاحاً ، ويمكن الاستفادة من هذه التجارب والأنظمة ، مع الاستعانة بهيئة رقابة شرعية ، وإقامة جسور التعاون وتبادل الأفكار بين هذه الشركات للتأمين التعاوني .

ونوصي الأغنياء ، وأصحاب الفكر والدعوة في أمريكة وغيرها ، بالسعي الحثيث لإنقاذ أنفسهم وإخوانهم من التأمين التجاري ، والتعاون فيما بينهم ، وهذا يحفظ لهم دينهم وهويتهم وكيانهم ووجودهم ، ويعتبر نوعاً من الدعوة بالحكمة والموعظة الحسنة .

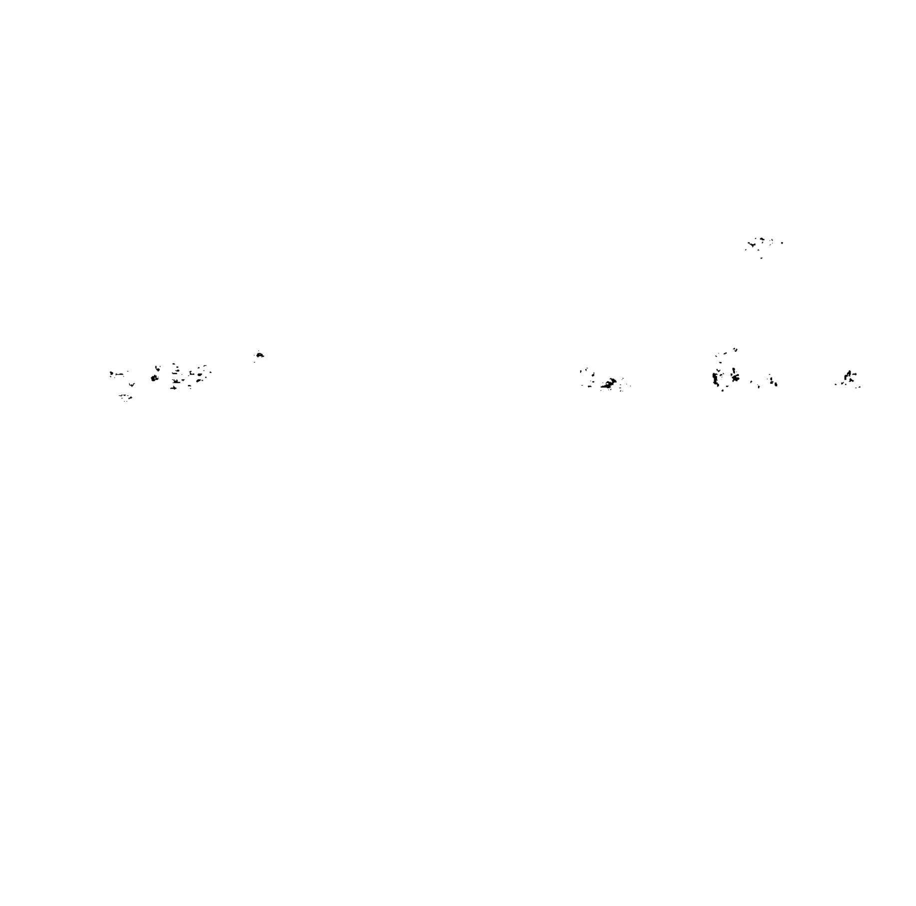
٢ـ نوصي المسلمين في أمريكة ، وفي أنحاء العالم ، بالاستفادة من المؤسسات الرديفة للتأمين ، وإقامتها إن لم تكن موجودة ، وهي ضرورية جداً ، وإن التأمين عامة لا ينوب عنها ، ولا يغطي الجوانب الواسعة الكثيرة الإنسانية والاجتماعية والدينية والأخلاقية والوطنية ، التي تحققها المؤسسات الرديفة .

٣ـ نوصي إخواننا في أمريكة ، والعالم ، بنشر الوعي الإسلامي الكافي ، للحفاظ على الدِّين والهوية ، وبيان صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان ، ويقع العبء الأكبر على الحكام ، والدعاة ، والعلماء ، والآباء ، والمفكرين ، والأغنياء ، وأصحاب النفوذ ، فكل مؤمن على ثغرة من ثغور الإسلام .

وصلى الله على سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

الشمولية في الشريعة
وأثرها في الاقتصاد الإسلامي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان ، وتكفل برزقه في الدنيا ، وأنزل الكتب وأرسل الرسل هداية للحق في الاعتقاد والسلوك والمعاملات ، وخلق الأرض وقدَّر فيها أقواتها للمخلوقات جميعاً ، ومنها الإنسان الذي سخَّر له ما في السموات وما في الأرض .

والصلاة والسلام على رسول الله ، المبعوث رحمة للعالمين ، والمبين لشرع الله القويم ، والهادي إلى صراط الله المستقيم ، والحريص على المؤمنين ، والرؤوف الرحيم بهم ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد .

فإن النظام الإسلامي ، والشريعة الغراء ، تمتاز بمجموعة من الخصائص والمميزات ، منها أنها إلهية المصدر ، ربانية الأحكام ، جامعة للعقيدة والسلوك ، منسقة بين العبادة والأخلاق والتشريع ، وأنها إنسانية وعالمية ، وصالحة لكل زمان ومكان ، وتجمع بين الأصالة والمعاصرة ، والثبات والتغير ، ومن خصائصها ومميزاتها الشمولية التي تنبع من عموم الرسالة الإسلامية لكل البشر وتناولها لمجالات الحياة المختلفة ، ونخصص ميزة الشمولية في هذا البحث في خمس فقرات أساسية ، ويتفرع عنها أمور كثيرة .

* * *



الفقرة الأولى

شمولية النظام الإسلامي لكل مناحي الحياة

إن الإسلام دين الله تعالى الذي ختم به النبوات والرسالات ، وجاء **شاملاً لجميع المجالات** فالإسلام عقيدة وشريعة ، ودين ونظام ، ودنيا وآخرة ، ليغطي مناحي الحياة المختلفة ، وأحوال الإنسان المتعددة ، وليؤمن المصالح العامة والخاصة التي تقوم عليها حاجات الناس ، وجاءت الأحكام الشرعية شاملة لجميع متطلبات الإنسان ، ولكل ما يحتاج إليه الفرد والمجتمع ، ولذلك تناولت أحكامه ما يلي :

١) **أحكام العقيدة** التي تتعلق بالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وبالقضاء والقدر ، وتبحث العقيدة الإسلامية القضايا الكبرى في الألوهية ، والنبوة ، وعلاقة الإنسان بالله تعالى ، وعلاقة الإنسان بنفسه ، وعلاقته بأخيه الإنسان ، ونظرته للكون والحياة والخالق المبدع ، وكيفية التعامل مع الطبيعة والبيئة ، والنبات والحيوان ، ولذلك جاءت أحكام العقيدة بالقواعد والأسس العامة في ذلك ، وفي مختلف المجالات ، وفَصَّلت الأمور فيما يتعلق بالإنسان الذي هو محور العقيدة ، والغاية والهدف للشريعة .

٢) **أحكام الأخلاق والآداب** التي تنظم السلوك الفردي والاجتماعي ، وتمثل كل تصرفات الإنسان من فكرة ونية وقول وعمل .

٣) **أحكام العبادات** التي تنظم علاقة الإنسان بربه من صلاة وصيام

وزكاة وحج وذكر وسائر الأعمال الصالحة التي يقصد بها وجه الله تعالى ، وتغطي الكيان البشري كله في تحركاته ونشاطه ، لأن كل عمل صالح قُصِدَ به وجه الله تعالى فهو عبادة ، ولا تقتصر العبادة على الشعائر الأساسية ، قال تعالى : ﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ [الذاريات : ٥٦] ، أي ليكونوا على منهج الله تعالى في الحياة كلها .

٤) **أحكام المعاملات المالية** من بيع وشراء ، وشركة ، وإجارة ، وسائر الأنشطة المالية والاقتصادية في الحياة ، مما يمارسه الأفراد ، والمؤسسات والدول .

٥) **أحكام الأسرة** التي تتعلق بالنكاح والطلاق والميراث والوصية والأهلية وجميع الأحوال الشخصية لأطوار حياة الإنسان ، من بداية ما قبل الولادة إلى ما بعد الموت .

٦) **الأحكام الدستورية** التي تنظم علاقة الفرد بالدولة ، وتبين حقوق الحاكم وواجباته ، وحقوق المواطن وواجباته ، وكل ما يتعلق بالأحكام السلطانية والسياسة الشرعية والخلافة ، والإمامة ، وحكام الولايات .

٧) **الأحكام الدولية** العامة والخاصة التي تنظم علاقة الدول الإسلامية بالدول الأخرى ، وعلاقة الدولة برعاياها خارج البلاد ، وعلاقة الدولة برعايا الدول الأخرى ، مع المحافظة على شخصية الأمة ، واستقلالها ، وَتَمَيُّزِها ، وعدم ذوبانها ، واستغنائها عن الاستيراد التشريعي ، وحمايتها من الغزو الفكري ، والاستعمار العسكري والاقتصادي والسياسي ، ويدخل في ذلك أحكام الجهاد لحماية الوطن والبلاد والشعب والدعوة ، وكيفية عقد المعاهدات ، وأحكام الأسرى ، والغنائم ، وفتح البلاد لنور الإسلام .

٨) **الأحكام المالية** التي تنظم واردات الدولة وصادراتها ، وميزانيتها واقتصادها ، وسائر النظم المالية فيها .

٩) **أحكام العقوبات** المبنية على تحريم الجرائم والأفعال الضارة ، وبيان العقوبة الرادعة والزاجرة ، المقررة لكل جناية أو جريمة ، لحماية الأنفس والأموال والأعراض ، وصيانة الأمن الذي يوفر الحياة الرغيدة للأمة والأفراد .

١٠) **أحكام القضاء التي تنظم المحاكم** لإقامة العدل ، ومنع الظلم ، وحفظ النظام ، وفصل الخصومات ، وإنهاء المنازعات ، وبيان إجراءات الدعوى والمرافعات وأصول المحاكمات ، وتعيين وسائل الإثبات ، وكيفية إصدار الأحكام القضائية ، وترشيد تنفيذها بالحكمة والعدل والنظام مع حماية القيم الإنسانية والاجتماعية عند التنفيذ[١]

ويظهر مما سبق أن الشمولية في الشريعة تغطي جميع النشاطات الإنسانية والاجتماعية والسياسية والعسكرية والتشريعية في جميع القوانين والأنظمة واللوائح التي تنظم الأمور المدنية والجنائية والدستورية والإدارية والمالية والدولية ، وقوانين الإدارة والإجراءات والمرافعات ، والتنظيمات المحلية والعالمية[٢]

وهذا الشمول يؤكد الكمال في الشريعة ، الوارد في قوله تعالى :
﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾
[المائدة : ٣]

---

(١) التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، الزحيلي ص ١٥ ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ، الجليدي ص ٣٩ .

(٢) الثقافة الإسلامية ، فرحات ، وخلف ص ١١٠ ، الثقافة الإسلامية ، مسلم ، والزغبي ص ١٥

وهذا الشمول يعطي أنموذجاً **لصلاحية الشريعة لكل زمان ومكان** ، لأن مصدرها الوحي ، أو السماء ، أو الله الذي خلق الإنسان ، وتكفَّل به ، ويعلم ما يصلحه وما يفيده ، فيطلبه منه ، ويعلم ما يضره ويفسده ، فيحرمه عليه، قال تعالى : ﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ ﴾ [الملك : ١٤].

وهذا يتفق مع **تعريف النظام الاقتصادي الإسلامي** بأنه : « مجموعة الأصول والقواعد التي تبحث في الظاهرة الاقتصادية ، على وفق المصادر الشرعية ، لسد حاجات الناس المادية والمعنوية »[١] ، مما يبين أن الاقتصاد الإسلامي مجموعة القواعد الاقتصادية العامة ، الكلية والجزئية ، المستمدة من المصادر الشرعية الصحيحة ، بما يغطي سلوك الإنسان في الإنتاج والتوزيع والاستهلاك والاستثمار والتبادل وغيره ، مع ضرورة إيجاد الحلول المناسبة للمشكلات الاقتصادية والظروف الطارئة ، لتكون الغاية إشباع الحاجات المادية والمعنوية لتحقيق راحة الإنسان وسعادته[٢]

* * *

(١) علم الاقتصاد ، المذاهب الاقتصادية مقارناً بالاقتصاد الإسلامي ، الكفري ، والعلي ص ١٩٣

(٢) المرجع السابق .

الفقرة الثانية

الشمولية وطريقة اتخاذ القرار

إن أحد جوانب علم الاقتصاد هو علم الاختيار واتخاذ القرارات ؛ لأنه يهدف إلى حل المشكلة الاقتصادية القائمة على أن الموارد محدودة (مع الندرة أحياناً) ، وهذا يتطلب ضرورة الاختيار المناسب ، وتحديد الأوليات والأفضليات ، ومراعاة الموازنات ، لتلبية أكبر قدر ممكن من الاحتياجات غير المحدودة للفرد والمجتمع ، وإشباع الرغبات ، مع تحقيق العدل ، والتكافل الاجتماعي ، والحفاظ على حياة الإنسان آمناً مطمئناً ، وعدم تعريضه للخوف والموت جوعاً[1]

وإن شمولية نظام الإسلام ، كما سبق ، وبناء الأحكام فيه على **العقيدة** ، يمنح اتخاذ القرار الاقتصادي وغيره ميزة فريدة ، وخاصية مهمة ، وهي الاعتماد على الله تعالى ، واستمداد العون منه ، والطمع في ثوابه فيما يجلب النفع للناس جميعاً ، ويدفع الضرر عنهم ، مع مراقبة الله تعالى في السرّ والعلن من الحاكم والولاة والموظفين وسائر الأفراد والمواطنين ، لتحقيق المصالح ، وتجنب المفاسد ، خشية من انتقام الله تعالى وسخطه في الدنيا ، وحسابه وعقابه في الآخرة ، وهذا ينعكس على سلوك الفرد وتصرفه ، فيمتنع عن مزاولة الأنشطة المحرمة والضارة ، لأنه

---

(١) علم الاقتصاد والمذاهب الاقتصادية ص ٢٨ .

يعلم ويعتقد أنه ضار به وبالمجتمع ، وسيحاسب على تعاطيه والتعامل به يوم القيامة ، وبهذا الاعتقاد تتحقق الراحة النفسية للأفراد في الدنيا ، ونضمن الصلاح والفلاح للمجتمع والسلامة والفوز برضاء الله في الآخرة .

فالعقيدة هي المنطلق الأساسي للتشريع والسلوك واتخاذ القرار الفردي والاجتماعي ، والشخصي والمالي ، والعام والخاص ، وهي الضمان والحماية لحسن التنفيذ والتطبيق .

وإن صلة الأحكام العملية عامة ، والاقتصاد الإسلامي خاصة **بالأخلاق الفاضلة** وربط المعاملات المالية بها ، برباط وثيق ، كالصدق والأمانة ، وحسن المعاملة ، والإخلاص في العمل ، والإتقان والجودة ، والوفاء بالوعد ، والالتزام بالعهد والعقد ، ومنع الغش وكتمان العيب ، لتأكيد الثقة المتبادلة ، ورفع سوية الإنتاج ، حتى تصبح الأخلاق الحسنة موجهة وضابطة للمعاملات المالية والاقتصادية وغيرها ، وتكون معظم المبادئ والقيم الأخلاقية قواعد تشريعية إلزامية لحفظ المسار الصحيح للنشاطات الاقتصادية وغيرها ، وبذلك يتحقق الانسجام بين الأحكام العملية والعقيدة والأخلاق ، وتكون الشخصية الإنسانية متوازنة ، ويضبط التعاون داخل المجتمع وخارجه .

كما أن صلة الأحكام العملية في الحياة **بالعبادات** يجعلها أنقى وأصفى ، وأقرب للحق والنفع والعدل ، وأبعد عن الأذى والضرر والفساد ، وقد ثبت ذلك بالنصوص الصريحة في القرآن والسنة ، قال تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ ﴾ [العنكبوت: ٤٥]، وقال تعالى عن الزكاة : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ ﴾ [التوبة : ١٠٣] ، وقال تعالى عن الصوم : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ

ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة : ١٨٣] ، والتقوى : هي صلاح الفرد في جميع أحواله ، وقال تعالى عن الحج : ﴿ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ ﴾ [البقرة : ١٩٧] ، والأحاديث في ذلك كثيرة لا يسمح المجال لعرضها واستعراضها .

والعقيدة الإسلامية ذات تأثير كبير في الأخلاق والسلوك ، وفي التشريع والتعامل والتطبيق ، لتكوين الضمير الحي أولاً ، ثم لتوقظ الضمير الخامل والنفس الأمارة بالسوء ثانياً ، ثم توفر **الرقابة** ثالثاً ؛ لأن التشريع ذاته ، أو الحكم الفقهي ، هو الوجه العملي الذي تنعكس من خلاله أمور العقيدة والأخلاق ، وهذا ما يمتاز به الاقتصاد الإسلامي عن الاقتصاد الوضعي ، بأن يربط المسائل الاقتصادية بالقيم الخلقية ، ويقيم ارتكازها على العقيدة التي تعدّ مصدراً وموجهاً للإنسان في الحياة[١]

وإن **الشمولية** في الشريعة تحقق **التكامل** في شخصية الفرد ، وذاتية الأمة ، ثم توثق التكامل بين الأفراد والمجتمع والأمة ، ليكون الاقتصاد متكاملاً ، ويستطيع تحقيق أهدافه وغاياته ؛ لأن النظام الإسلامي ، كما سبق ، يتناول جميع جوانب الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والعاطفية والروحية والأحوال الشخصية ، وغيرها .

---

(١) علم الاقتصاد والمذاهب الاقتصادية ص ١٦ ، ٢٠١ وما بعدها ، وهذا ما دفع المستشرق الفرنسي جاك اوستري في كتابه « الإسلام والتنمية الاقتصادية » أن يقول : « إن الاقتصاد الإسلامي يتفوق على النظم الاقتصادية المعاصرة ، وسيسود العالم في المستقبل إذا ما أتيح له التطبيق في مختلف البلاد » المرجع السابق ص ١٧ ، ١٩٠ ، وذلك لتوفر خصائص الاقتصاد الإسلامي في مبادئه ومقوماته التي تتسم بالثبات ، ونظامه الفريد في حل المشكلات الاقتصادية .

كما أن الشمولية في الشريعة تؤكد التكامل والربط بين الأمور الغيبية ونظرة الإنسان للكون والحياة عن طريق التفكير والتأمل ، وحسن التعامل والتصرف ، لتتطابق الصلة الحميمة بين الانتفاع والاستثمار والاستهلاك والتبادل .

* * *

الفقرة الثالثة

مسؤولية الفرد عن الجماعة ، ومسؤولية الجماعة عن الفرد ، ومفهوم فرض الكفاية

نبدأ بمفهوم فرض الكفاية للوصول إلى تحديد المسؤولية .

تنقسم الأحكام الشرعية في نظر جمهور العلماء إلى فرض ومندوب ومباح ومكروه وحرام ، والفرض أو الواجب هو ما طلب الشارع فعله طلباً جازماً ، ويثاب فاعله ويعاقب تاركه .

وينقسم الفرض أو الواجب في نظر الشريعة الغراء باعتبار طلبه وجهة المكلف بأدائه إلى قسمين :

القسم الأول : فرض العين أو الواجب العيني ، وهو ما طلب الشارع فعله طلباً جازماً من كل فرد من أفراد المكلفين ، وسمي واجباً عينياً لأن خطاب الشارع يتوجه إلى كل مكلف بعينه ، أو بذاته ، ويخصه شخصياً ، ويحقق له مصالح مباشرة ، ولا تبرأ ذمة المكلف منه إلاّ بأدائه بنفسه ، ولا يجزئه عنه قيام مكلف آخر به ، فلا بدّ من أدائه من جميع المكلفين كالصلاة والزكاة والحج والوفاء وأداء الحقوق ، والقيام بسائر الواجبات .

وحكمه : أن كل مكلف ملتزم بأدائه ، وأن ذمته مشغولة به حتى يؤديه بنفسه[1] ، فإذا قام به حصل على منفعته وخيره ، وله الأجر والثواب ،

---

(١) أجاز الشارع الحكيم النيابة عن المكلف بأدائه بعض الواجبات ، سواء كانت عبادة =

وإن تركه خسر فائدته ، وهو آثم ، وعليه العقاب في الدنيا والآخرة .

وتقصد الشريعة من هذا الواجب أمرين معاً :

١ـ القيام بالواجب لما فيه من فائدة ومصلحة ومنفعة وخير ليكون موجوداً فعلاً وحقيقة .

٢ـ التزام كل مكلف بعينه بهذا التكليف والأمر والفعل .

وقد يكون الواجب العيني مطلوباً من فرد بعينه ، كوجوب صلاة الضحى ، وقيام الليل (التهجد) على النبي ﷺ ، وهذا من خصائصه عليه الصلاة والسلام ، وكذلك في حالات انقلاب الواجب الكفائي إلى واجب عيني ، كوجود طبيب واحد في بلد ، وسبَّاح واحد أمام الغريق ، وفقيه واحد يصلح للقضاء وتتوفر فيه شروطه ، وكذلك عند تحمل الشهادة وأدائها ، فكل منهم يجب عليه بعينه القيام بالعمل ، وبعد أن كان واجباً كفائياً على المجموع ، كما سنرى ، صار واجباً عينياً على شخص[1]

القسم الثاني : فرض الكفاية أو الواجب الكفائي ، وهو ما طلب الشارع فعله طلباً جازماً من مجموع المكلفين ، أي من الهيئة الاجتماعية عامة ، وليس من كل فرد بعينه ، فإن قام به بعض المكلفين فقد تحقق المقصود ، وتأدّى الواجب ، وثبت الأجر ، وبرئت الذمم ، وسقط الإثم عن الباقين ، وسمي واجباً كفائياً لأن قيام بعض المكلفين به ، أو قيام

= كالزكاة باتفاق ، والحج عند الجمهور ، أو كانت معاملة كأداء الدين ، ودفع النفقة الواجبة ، ويكون ذلك بتكليف صريح من المكلف الأصلي للنائب والوكيل .

(١) نهاية السول ١/ ١١٧ ، الموافقات ١/ ١٠٠ ، علم أصول الفقه ، خلاف ص ١٢٢ ، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ، للباحث ١/ ٣٢٤ ، وسائل الإثبات ، رسالة دكتوراه للباحث ١/ ١٠٨ـ١٠٩

بعض أفراد المجتمع والأمة به ، يكفي للوصول إلى مقصد الشارع ، وتحقق المطلوب ، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وردّ السلام ، وصلاة الجنازة ، والجهاد في سبيل الله ، واكتساب جميع العلوم النافعة والتخصص بها كالطب ، والهندسة ، والصيدلة ، والإدارة ، والكيمياء ، والفيزياء ، والفلك ، والذرَّة ، والحاسوب ، والتِقْنية ، والعلوم الاجتماعية كعلم النفس وعلم الاجتماع ، واللغات ، والتاريخ والجغرافية والاقتصاد ، وكذلك ممارسة وإتقان جميع الصناعات المفيدة ، والمهن العملية ، والقيام بأعمال المجتمع والإدارة والدولة والمؤسسات التي تقوم عليها الحياة ، وتبنى عليها الدولة .

وحكم فرض الكفاية أنه يتعلق بكل المكلفين على الجملة ، فالقادر عليه يقوم بنفسه به ، وغير القادر يحث غيره على القيام به ؛ لأن الخطاب موجه لكل مكلف ، كقوله ﷺ : « **طلب العلم فريضة على كل مسلم** »[١] ، فالكلام موجه للمسلمين عامة ، وقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ وَلۡيَجِدُواْ فِيكُمۡ غِلۡظَةٗۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ ﴾ [التوبة : ١٢٣] ، فالخطاب موجه للجميع ، ومع ذلك فإن قام به بعضهم فقد تحقق المقصود ، وبرئت ذمة الجميع ، ولكن إن لم يؤده أحد أثم الجميع للتفريط والتقصير وضياع الهدف ؛ لأن القادر لم يؤده ، وغير القادر لم يحث عليه[٢] ، وهذا القسم يعطي صورة من صور **التضامن**

---

(١) أخرجه ابن ماجه وابن عبد البر عن أنس رضي الله عنه مرفوعاً ، وصحح معناه النووي رحمه الله تعالى (المجموع ، للنووي ١/ ٤١) .

(٢) نهاية السول ١/ ١١٩ ، مختصر ابن الحاجب ص ٣٥ ، تيسير التحرير ٢/ ٢١٣ ، الموافقات ١/ ١٠٠ وما بعدها ، فواتح الرحموت ١/ ٦٣ وما بعدها ، الإحكام للآمدي ١/ ٩٤ ، الفروق ١/ ١١٦ ، أصول الفقه ، أبو النور زهير ١/ ١١ ، ١١٧

في المجتمع الإسلامي ، والتكامل بين الأفراد ، وتحمل المسؤولية الجماعية .

ب ـ مسؤولية الفرد عن الجماعة ، ومسؤولية الجماعة عن الفرد :
يظهر من التقسيم السابق مسؤولية الفرد عن الجماعة ، ومسؤولية الجماعة عن الفرد ، وهذا هو المقصود من الواجب الكفائي ، وهو **وجود الفعل** لأهميته ونفعه ، ولما فيه من مصلحة ، ووجوب القيام به دون اعتبار للقائم ، وبالتالي يتحقق مقصد الشارع متى قام به بعض المكلفين بدون تعيين ، فالمقصود من الواجب الكفائي **وجود الأمر المطلوب** الذي تتعلق به المصالح للأمة ، والمنافع للأفراد ، وليس المقصود تكليف الأفراد عينياً به .

وإذا وُجِدَتْ هذه الواجبات الكفائية في الأمة فقد تحققت **المصلحة المقصودة** من التشريع والطلب ، وتحقق التكامل ، قال الإسنوي رحمه الله تعالى : (ولأن فعل البعض كان في تحصيل المقصود منه ، والخروج من العهدة)[١]

والواجب الكفائي إذا انحصر بشخص واحد ، صار **واجباً عينياً** عليه ، ويجب عليه القيام به ، كما سبق بيانه ، مثل وجود عالم واحد في تخصص معين ، أو فقيه للفتوى ، أو شاهدين في القضية ، أو طبيب واحد في البلدة ، أو سبَّاح واحد أمام الغريق ، ففي هذه الأمثلة تعيّن الواجب على كل منهم ، وصار الواجب الكفائي واجباً عينياً عليهم .

كما ينقلب الواجب الكفائي من جهة أخرى إلى واجب عيني على مجموع الأمة ، أو على بعضها ممن له صلة بالأمر المطلوب ، كالجهاد في سبيل الله ، وتبليغ الدعوة الإسلامية ، والدفاع عن الوطن والدين

---

(١) نهاية السول ١/ ١١٨

والأنفس والأموال ، فهو واجب كفائي ، ولكن إذا تعرضت بلاد المسلمين للغزو ، أو للاعتداء ، أو للاحتلال ، فيصبح الجهاد واجباً عينياً على جميع أهل البلد ، ثم من يلونهم ، ومن حولهم أو قريب منهم ، ثم على كل مكلف قادر يستطيع حمل السلاح ، وحماية الوطن ، والذود عن حياضه ، والمساعدة في تقديم الخدمات والعون للمقاتلين والمجاهدين ، ولإقامة حكم الله وشرعه في الأرض ، وهو ما يعرف اليوم بالنفير العام .

ويظهر في فرض الكفاية **التكافل الاجتماعي** بين أفراد الأمة ، ووجوب المساواة بينهم ، وتحمل التبعات من بعضهم لبعض ، ومدّ يد العون لهم ، والتضامن الاجتماعي بين الجميع .

ولذلك اعتبرت الشريعة أن **الفرد عضو بنّاء وأساسي** في بناء الأمة والمجتمع والدولة ، وأن أموال الفرد تساهم بشكل رئيسي في تكون أموال الأمة واقتصادها ، وكان خطاب القرآن الكريم ونصوص السنة توجه للمجموع ، حتى في حفظ أموال اليتامى والصغار ، فقد نسب الله تعالى أموالهم للأمة جميعاً ، وأضافها للأولياء ، فقال تعالى : ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء : ٥] ، ومنع الاعتداء على الأموال عامة ، فقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء : ٢٩] ، وقال عز وجل : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقال عليه الصلاة والسلام : « لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحبه لنفسه »(١)

---

(١) رواه البخاري (١/ ١٤ رقم ١٣) ومسلم (٢/ ١٦ رقم ٤٥) ورواه الترمذي والنسائي وأحمد ، وفي رواية « أحبَّ للناس ما تُحبّ لنفسك » رواه الحاكم والطبراني=

وقال أيضاً : « من لم يهتم بأمور المسلمين فليس منهم »[١] ، وقال : « ما آمن بي من بات شبعان ، وجاره جائع إلى جنبه وهو يعلم »[٢]

كما اعتبر الإسلام الدولة مسؤولة مسؤولية مباشرة وكاملة عن الأفراد المواطنين فيها ، ويتحمل الخليفة أو الإمام هذه المسؤولية خاصة ليقوم بها بنفسه ، ويستعين بمن يشاء حسب الأصول .

وجعل الله تعالى مال الأفراد ومال الأمة ، كأنه مال لله تعالى ، تقديساً له ، وصيانة وحفظاً ، فقال تعالى : ﴿وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ [الحديد : ٧] ، وقال تعالى : ﴿لِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ﴾ [المائدة : ١٢٠] ، وقال عز وجل : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور : ٣٣] ، وقال تعالى : ﴿وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن شَىْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُۥ وَهُوَ خَيْرُ ٱلرَّٰزِقِينَ﴾ [سبأ : ٣٩]

وهذا يؤكد ـ اقتصادياً ـ **ارتباط المال الخاص بالمال العام** ، ويبين حرص الشريعة على الشمولية في الربط والانسجام بين الأفراد والمجتمع والدولة والأمة ، ويوجب ضرورة التنسيق بين الجميع لنجاح العملية الاقتصادية ، والحياة الاقتصادية للدولة والأمة .

ولذلك جعل الإسلام للاعتداء على المال **بالسرقة وقطع الطريق**

= وابن سعد (فيض القدير ٦/ ٤٣٣) .

(١) رواه البيهقي عن أنس رضي الله عنه مرفوعاً ، والطبراني وأبو نُعيم (كشف الخفا ٢/ ٣٩٨) .

(٢) رواه الإمام أحمد بلفظ « وأيما أهل عَرَصَةٍ أصبح فيهم امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله ورسوله » (المسند ٢/ ٣٣) وفي رواية لأحمد (١/ ٥٥) : « لا يشبع الرجل دون جاره » وهذه الرواية رواها البخاري في الأدب المفرد (ص ١٠٩ ت صالح أحمد الشامي) (ص ٣٩ ط طشقند) بلفظ « ليس المؤمن الذي يشبع وجاره جائع » ورواه الطحاوي والحاكم والبيهقي في شعب الإيمان ، وصححه الألباني .

(المحاربة) حدوداً شرعية ، أي من حقوق الله تعالى التي تتصف بشدة العقوبة لضمان حماية المال العام للأمة ، وأن الجريمة فيها إذا وصلت إلى الحاكم فلا تقبل العفو (حتى من المجني عليه) ولا الشفاعة ولا التدخل ، وإذا حكم فيها القاضي بالحد فلا يقبل الإسقاط ولا التبرئة ولا العفو العام من الإمام .

وكذلك فرض الإسلام ـ من أجل الشمولية والتضامن والتكافل ـ الزكاة وغيرها في أموال الأغنياء لتردّ على الفقراء ، لتكون الأمة جسداً واحداً ، وجعل ذلك حقاً واجباً ، وليس منّة ولا تبرعاً ولا عطية ولا صدقة ، كما أوجب الإسلام النفقة الواجبة للزوجة والأقارب ، مما خصصه الفقهاء بأبواب كاملة .

* * *

الفقرة الرابعة

شمولية المسؤولية المناطة بعهدة الدولة

حرص الإسلام على إقامة الدولة لتتحمل المسؤوليات الجسيمة عن الأمة ، ولتقوم بالأعمال التي يعجز عنها الأفراد ، ولتتولى الأمانة الكاملة عن الدعوة الإسلامية ، ورعاية المسلمين وسائر المواطنين .

ويسمى رئيس الدولة في الإسلام بالإمام ، أو إمام المسلمين ، وأول من قام بذلك رسول الله ﷺ عندما هاجر إلى المدينة ، وأقام أول دولة إسلامية فتية ، وشيّد بنيانها ، وتولى رئاستها ، وسُمِّيَ من جاء بعده بالخليفة ، أي الذي يقوم مقام الذاهب ، ويسد سده ، والهاء للمبالغة ، وأول ما أطلق هذا الوصف على أبي بكر الصديق ، رضي الله عنه ، والذي خلف النبي ﷺ في أمته ، فهو الخليفة للنبي ، والمستخلف من الأمة ، وقام مقام رسول الله ﷺ في رعاية أمور المسلمين جميعها (فيما عدا الوحي) ، وسميت الدولة في الإسلام بالخلافة أو الإمامة العظمى ، أو الإمامة الكبرى ، واستمرت أكثر من ثلاثة عشر قرناً .

وعرف العلماء الخلافة بأنها : « إقامة الدّين ، وسياسة الدنيا » ، أي تطبيق أحكام الشرع الحنيف ، ورعاية المسلمين ، وتوجيه الأمة نحو السياسة الشرعية الرشيدة في جميع الأحوال ، وغايتها إصلاح حال الخلق في دنياهم وآخرتهم[١] ، ولهذا كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه

---

(١) النظام السياسي الإسلامي ، مقارناً بالدولة القانونية ، للدكتور منير حميد البياتي ص=

يقول : « إنما بعثت عمالي إليكم ليعلموكم كتاب ربكم ، وسنة نبيكم ، ويقسموا بينكم فيئكم » ، ووضَّحَ ابن تيمية رحمه الله تعالى وظيفة الدولة الإسلامية بكلام طويل نقتبس بعضه ، فقال : « إذا كان المقصود بالسلطان والمال هو التقرب إلى الله وإقامة دينه ، وإنفاق ذلك في سبيله ، كان ذلك صلاح الدين والدنيا. . . ، وإن انفرد السلطان عن الدّين ، أو الدّين عن السلطان ، فسدت أحوال الناس ، وإنما يتميز أهل طاعة الله عن أهل معصيته بالنية والعمل الصالح »(١) ، ثم قال رحمه الله تعالى : « المقصود الواجب بالولايات إصلاح دين الخلق الذي متى فاتهم خسروا خسراناً مبيناً ، ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا ، وإصلاح ما لا يقوم الدين إلا به من أمر دنياهم. . . » ، ثم قال : « ومتى اهتمت الولاة بإصلاح دين الناس صلح للطائفتين دينهم ودنياهم ، وإلا اضطرت الأمور » ثم قال : « ومتى اجتهد الراعي في إصلاح دينهم ودنياهم بحسب الإمكان كان من أفضل أهل زمانه ، وكان من أفضل المجاهدين في سبيل الله »(٢)

وقامت الدولة الإسلامية بهذا الواجب المقدس ، وبالعبء المُلْقَى على عاتقها ، والمكلفة به بالنص والاجتهاد ومراعاة ظروف الأحوال ، وكانت ـ اقتصادياًـ ترعى موارد بيت المال ، وتشرف على الإنفاق منه ، وتوزع العطايا والفيء والأنفال والغنائم ، وتمنح الإقطاع للناس (بخلاف

= ٣٣ ، شيخ الإسلام ابن تيمية والولاية السياسية الكبرى في الإسلام ، للمستشار الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ص ٤٥ ، ٤٧ ، ١٩٩ ، موسوعة الأديان ص ٢٢٩ ، الموسوعة الفقهية الميسرة للدكتور محمد رواس قلعه جي ١/٢٨٦ ، الموسوعة الإسلامية ، كنوز لا تضيع ، عبد الرحمن بن علي الجابري ص ١٢٣

(١) السياسة الشرعية ، لابن تيمية تحقيق الدكتور محمد البنا وآخر ، ص ١٨٦ ، ١٨٩

(٢) المصدر السابق ، ص ٣٦ ، ١٥٢

ما كان في أوربة في العصور الوسطى من رعاية الإقطاعيين وحمايتهم وإقرارهم على الظلم والسخرة للعمال) وتتولى الإدارة الإسلامية إجبارية الزكاة وتوزيعها ، وتتكفل برعاية اليتامى واللقطاء والضعفاء والعجزة وسائر طبقات المجتمع ، وتشرف عملياً على إقامة أمور الدِّين في العبادات وغيرها ، وفي شؤون الدنيا ، لتقيم الأحكام الكاملة التي سبق بيانها في شمولية النظام الإسلامي لكل مناحي الحياة ، وتسعى الدولة الإسلامية جاهدة لتحقيق مصالح الأمة في مختلف نواحي الحياة ، وتأمين رفاهيتها ، وتأمين مطالبها الداخلية والخارجية ، وحتى الشؤون الأخروية ، لأنها مكلفة ـ دينياً وشرعاً ـ بإقامة الدين في جميع أحوال الدنيا ، وأن تضع نصب أعينها ، وأمام ناظريها ، أمور الآخرة التي توجه الإنسان نحو الخير في الدنيا ، والسداد والفوز والنجاح في الآخرة ، والظفر برضوان الله تعالى يوم القيامة ، وهذا ما يصبو إليه المؤمن في كل عصر ، ويتطلع إليه في مستقبل الدولة الإسلامية المعاصرة ، ولذلك قرر العلماء القاعدة الفقهية الرشيدة : « تصرفات الإمام على الرعية منوط بالمصلحة » أي بتحقيق المصلحة للرعية ، ودرء المفسدة عنهم ، أو دفعاً للضرر والفساد ، وجلباً للنفع والرشاد[1]

* * *

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ٢ ، شيخ الإسلام ابن تيمية والولاية السياسية الكبرى في الإسلام ص ٢٠٧ ، النظام السياسي الإسلامي ص ١٦١ وما بعدها ، ٢٤٠ ، ٣٣٩ .

الفقرة الخامسة

شمولية الشريعة في ترتيب الأحكام ، وأقسام الحكم الشرعي

أ . شمولية الشريعة في ترتيب الأحكام :

إن شمولية الشريعة تتناول الأحكام التي تتعلق بأحوال الإنسان في جميع المستويات ، وحسب المجالات المختلفة ؛ لأن الشريعة نظام حياة كاملة للناس ، وبالتالي فإنها تضع الأحكام اللازمة والكافية والشاملة لكل ما يجري في الحياة ، حتى قال العلماء : « إن لله تعالى حكماً في كل ما يجري في الكون » وسبق تفصيل ذلك في الفقرة الأولى .

ولذلك تلازم الأحكام الشرعية الإنسان في جميع أطوار حياته ، وفي مختلف جنبات تصرفاته ، وفي كل ما يتعلق به ، سواء كان صادراً عنه في قلبه ، أو من لسانه ، أو عن أعضائه ، وكل ما يفعله ، ويرتب الشارع أحكاماً مختلفة لجميع ذلك ، وهو ما يسمى بالحكم الشرعي الذي نفصله في أقسام الحكم الشرعي .

وفَصَّل علماء الفقه وأصول الفقه ترتيب الأحكام وحصروها باسم مقاصد الشريعة وأهدافها وغاياتها ، وأنها تتلخص بتحقيق مصالح الناس بجلب النفع لهم ودفع الضرر والفساد عنهم ، ورتبوها حسب أهميتها إلى **الضروريات** الخمس التي تتوقف عليها الحياة ، وتستند إليها ، وهي حفظ الدِّين والنفس والعقل والنسل أو العِرض ، والمال ، ثم **الحاجيات** التي

يحتاجها الناس لتأمين سير حياتهم بيسر وسهولة ، وتخفف عليهم التكاليف ، وهي لا تتوقف عليها الحياة ولكنَّ فَقْدَها يؤدي إلى المشقة والحرج والعنت والضجر ، كالعقود والمعاملات ، وما شرعه الله تعالى من الرخص الشرعية في العقيدة والعبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والسياسة الشرعية ، ثم تأتي **التحسينيات** التي تتطلبها المروءة والآداب ومكارم الأخلاق وحسن السلوك مما يكمل المصالح الضرورية والحاجية ويضمن بقاءها على أرفع مستوى وأحسن حال ، كالطهارة والتطوع في العبادات ، والتزين للصلاة ، وتحريم الغش والتدليس والاحتكار في المعاملات ، وتحريم الإسراف والتقتير في الإنفاق ، والنهي عن بيع الإنسان على بيع أخيه ، وبيع النجاسات ، وتحريم قتل النساء والصبيان والرهبان ، ومنع قطع الشجر ، والنهي عن الغدر في الجهاد ، ومنع التمثيل بالقتلى ، والإحسان في معاملة الأسرى ، وعدم الإكراه في الدين ، وفرض المماثلة في القصاص ، والإحسان في القتل ، وغير ذلك من رعاية الأخلاق العامة والآداب الراقية ، والفضائل السامية في جميع شؤون الحياة[١]

وهكذا تتفق شمولية الشريعة مع علم الاقتصاد الذي يعرف بأنه « **العلم الذي يدرس السلوك الإنساني** ، كالعلاقة بين الغايات والوسائل القادرة

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ٢٩ ، الموافقات للشاطبي ١/ ١٩٥ ، مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ١٣ ، الأصول العامة لوحدة الدين الحق للدكتور وهبة الزحيلي ص ٦١ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٤٧ ، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٢٧ ، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ص ٤٥ ، شرح الكوكب المنير ١/ ٣١٤ ، نهاية السول ١/ ١٥٠ ، أعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ٥ ، المستصفى ١/ ٢٨٦ ، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ، للدكتور محمد الزحيلي ١/ ١٠١

التي لها استعمالات بديلة » أو هو « **العلم الذي يُعنى بدراسة نشاط الإنسان** في سعيه المستمر لإشباع حاجاته المتعددة والمتزايدة باستخدام موارده النادرة المحدودة » وغايته تغطية جميع أنواع النشاط الاقتصادي ، وينطبق على المجتمع كله .

ولذلك يحلل علم الاقتصاد الكيفية التي يستغل بها المجتمع موارده المحدودة من القوة العاملة ، والموارد الأولية ، ورأس المال ، ليُشبع حاجات أعضائه المادية المتعددة ، كما يبين الكيفية التي يتم بها توزيع نتائج هذا النشاط ، ويسعى علم الاقتصاد إلى تكوين قواعد ، ووضع معايير ، تؤدي إلى تحقيق أفضل توزيع ممكن للموارد المتاحة أو المتوفرة[١] ، ثم يتناول دراسة حاجات الإنسان الاقتصادية ، وطرق إشباع هذه الحاجات ، وأضاف ماركس التأثير الاجتماعي لعلم الاقتصاد ، وسماه « الاقتصاد السياسي » ليشمل الجوانب المالية والاجتماعية معاً[٢] ، وكل ذلك يعتبر جزءاً من الشريعة ، ويمثل أحد الجوانب التي تدخل في شموليتها ، كما سنبينه فيما يلي .

ب . أقسام الحكم الشرعي :

يطلق لفظ **الحكم** في الحياة على عدة معان ، ففي **المنطق** : الحكم هو إثبات أمر لأمر ، أو نفيه عنه ، كإثبات طلوع القمر ، ونفي ظلمة الشمس ، وفي **أصول الفقه** : الحكم هو خطاب الله تعالى ، أي النص الصادر عن الشارع في القرآن والسنة ، كقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وفي **الفقه** : الحكم هو أثر خطاب الله تعالى ،

---

(١) الاقتصاد الكلي ، إعداد لجنة ٢/ ١ ، علم الاقتصاد والمذاهب الاقتصادية مقارناً بالاقتصاد الإسلامي ، الكفري والعلي ص ١٦ ، ٢٥

(٢) علم الاقتصاد والمذاهب الاقتصادية ص ٢٧

كالوجوب المأخوذ من قوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾ [البقرة : ١١٠] ، وفي **القضاء** : الحكم : هو القرار الصادر من الحاكم .

والحكم إما أن يكون **شرعياً** ، وهو ما يؤخذ من الشرع ويعتمد عليه ، بأن يدل الدليل الشرعي عليه ، أو هو ما يتوقف على ورود الشرع ، ويرد فيه ، سواء كان **عملياً** ، ويسمى الفقه ، أو **نظرياً** وهو العقيدة ، وإما أن يكون **غير شرعي** ، وهو الذي لا يؤخذ من الشرع ولا يتوقف عليه ، كالأحكام العقلية ، والأحكام الحسية ، والأحكام العرفية ، والأحكام الوضعية التشريعية التي يضعها البشر .

وعرَّف جمهور علماء الأصول **الحكم الشرعي** بأنه : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً (أي طلباً لفعله أو طلباً لتركه) أو تخييراً (لفعله أو تركه) أو وضعاً (أي جعله مرتبطاً بغيره من الأحكام) .

وقسم جمهور علماء الأصول الحكم الشرعي إلى قسمين : **الأول** : **الحكم التكليفي** ، وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تخييراً ، **والثاني** : **الحكم الوضعي** ، وهو خطاب الله تعالى الذي اقتضى جعل أمر ما علامة لحكم تكليفي ، وربطه به بكونه سبباً له أو شرطاً أو مانعاً[١]

والفرق بينهما : أن الحكم التكليفي فيه طلب الفعل ، أو طلب الترك ، أو **التخيير** فيهما ، أما الحكم الوضعي فيفيد مجرَّد الارتباط بين أمرين ، والحكم التكليفي **مقصود لذاته** ليقوم المكلف به ، أما الحكم الوضعي فلا يقصد من المكلف مباشرة ، وإنما وضعه الشارع ليرتب عليه

(١) خالف الآمدي رحمه الله تعالى هذا التقسيم ، وقسم الحكم الشرعي إلى ثلاثة أقسام : تكليفي وتخييري ووضعي (الإحكام في أصول الأحكام ، له ١/ ٩١) ، وهذا اختلاف اصطلاحي وشكلي ، ولا يترتب عليه أثر ، ولا مشاحة في الاصطلاح .

الأحكام التكليفية ، والحكم التكليفي يتعلق **بالمكلف** ، وهو البالغ العاقل الذي يتوجه إليه الخطاب بالتكليف ، أما الحكم الوضعي فيتعلق إما بالإنسان عامة ، سواء كان مكلفاً أم لا كالصبي والمجنون ، وإما بأمر كوني كدلوك الشمس لوجوب صلاة الظهر ، وَحَوَلان الحول شرطاً لأداء الزكاة ، والحكم التكليفي يكون ـ حتماً ـ في **مقدور المكلف** فعله أو تركه ، فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، وأما الحكم الوضعي فقد يكون في مقدور المكلف ، كالعقد سبباً لما يترتب عليه ، والشهادة شرطاً في النكاح ، وقد لا يكون في مقدور المكلف ، مثل غروب الشمس لصلاة المغرب ، وحَوَلاَن الحول لأداء الزكاة ، والقرابة سبباً للنفقة والميراث .

وقسم جمهور الأصوليين **الحكم التكليفي** إلى خمسة أقسام ، وهي: ١ـ **الإيجاب** ، وهو طلب الفعل طلباً جازماً ، كالصلاة ، ٢ـ **الندب** ، وهو طلب الفعل طلباً غير جازم ، كصوم يوم عرفة ، ٣ـ **الإباحة** ، وهي التخيير بين الفعل والترك ، كالصيد ، ٤ـ **الكراهة** ، وهي طلب ترك الفعل طلباً غير جازم ، كترك سنة الظهر ، ٥ـ **التحريم** ، وهو طلب ترك الفعل طلباً جازماً ، كالقتل والربا .

وقسم العلماء **الحكم الوضعي** إلى ثلاثة أنواع رئيسية ، **الأول** : **السبب** الذي يكون وجوده علامة على وجود الحكم التكليفي ، وينتفي بانتفائه ، كطلوع الفجر سبباً لوجوب صلاة الصبح ، وملك النصاب (الغنى) سبباً لوجوب الزكاة ، والزنا سبباً لوجوب الحد ، **والثاني** : **الشرط** وهو ما يتوقف وجوب الحكم التكليفي (صحة أو أداء) على وجوده ، ولكن وجوده لا يفترض وجود الحكم التكليفي ، كالوضوء لصحة الصلاة ، والشهادة لصحة عقد النكاح ، والإحصان شرطاً للرجم ، **والثالث** : **المانع** ، وهو الوصف الذي يمنع وجود الحكم التكليفي ، كالقتل يمنع الميراث ، والأبوة مانعة للقصاص ، وأضاف

العلماء للحكم الوضعي فرعين آخرين ، **الأول : الرخصة والعزيمة** في الأحكام ، كقصر الصلاة وإتمامها ، والفطر في رمضان للمسافر وصيامه ، **والثاني : الصحة والفساد أو البطلان** ، وذلك لوصف الأحكام بأنها صحيحة إن توفرت أركانها وشروطها ، ووصفها بأنها باطلة أو فاسدة إن فقدت ركناً أو شرطاً .

* * *

الخاتمة

إن هذه الأقسام للحكم الشرعي تبين شمولية الشريعة لجميع ما يتعلق بالإنسان على مختلف المستويات ، وسائر أطوار الحياة ، لتكون شريعة شاملة لكل ما يتعلق بأحواله .

وإن هذه الشمولية للشريعة تؤكد عظمتها ، وأنها ربانية إلهية ، لا تدانيها شريعة ولا نظام ، وأنها جاءت لإصلاح الإنسان ، وتأمين صلاحه ، وتوفير المنافع له ، ودرء المفاسد عنه ، وتجنب الأضرار عن نفسه وعرضه وماله ، وأهله ووطنه وأمته ؛ لأنها من لَدُنْ خبير حكيم .

وإن هذه الشمولية ذات تأثير مباشر وحاسم على سلوك الأفراد والمؤسسات الاقتصادية لاتخاذ القرارات الإنتاجية والاستهلاكية الحكيمة ، وترشيد الوسائل الموصلة للغايات ، وتشييد البنية المؤسسية لهيكل الاقتصاد الإسلامي خاصة ، والمؤسسات الاجتماعية والرسمية عامة ، مما ثبت نجاحه وفعاليته وتطبيقه في المجتمع المسلم طوال عدة قرون ، وفي ظل التوجهات الاقتصادية الإسلامية الرشيدة ، والأحكام الشرعية المقترنة بالعقيدة ، والممزوجة بالقيم الأخلاقية الفاضلة ، فسادت معظم الكرة الأرضية ، ردحاً طويلاً من الزمن ، ويتطلع المسلم المعاصر للعودة إليها بمشيئة الله تعالى .

وصلى الله على سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، والحمد لله رب العالمين .

* * *



المحتوى

نظرات في الجنايات والعقوبات الشرعية

القصاص بالنفس

أحكام الوثني في الفقه الإسلامي

عقوبة النفي في الفقه الإسلامي
دراسة مقارنة بين المذاهب والقانون

المؤيدات الشرعية

تطلعات الاقتصاد الإسلامي

عقد السلم والاستصناع في الفقه الإسلامي

المصارف الإسلامية

إحياء الأرض الموات

التأمين على الديون

الفرق بين التأمين الإسلامي والتأمين التجاري

الإلتزامات التعاقدية في عقود شركات التأمين الإسلامية

استثمار أموال القُصَّر في العصر الحاضر

التأمين على الديون في الفقه الإسلامي:
تعريفه - مشروعيته - أحكامه

التأمين وصوره المنتشرة في المجتمع العربي والأمريكي

الشمولية في الشريعة وأثرها في الاقتصاد الإسلامي

* * *